
La pena de presó permanent revisable: una pena inconstitucional però conforme al CEDH?

Andrea Pey Rubio
Treball de fi del Grau de Dret
Curs 2015-2016
Director: Dr. Enric Fossas Espadaler
12 de maig de 2016

La pena de presó permanent revisable (PPR) incorporada al nostre ordenament jurídic mitjançant la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, de reforma del Codi Penal ha suscitat un debat a Espanya sobre la seva possible inconstitucionalitat. I, el passat 30 de juny de 2015 diversos grups parlamentaris varen presentar un Recurs d'inconstitucionalitat dels preceptes legals que regulaven aquesta pena. D'altra banda, existeix una consolidada doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) que ha anat establint a partir dels casos en els que ha jutjat l'aplicació de penes de cadena perpetua i que són similars a la que s'ha incorporat a l'ordenament espanyol.

Els arguments per sostenir la possible inconstitucionalitat de la presó permanent revisable s'han fonamentat en la seva contradicció envers certs preceptes constitucionals, en concret, per ser contrària al principi de resocialització (25.2 CE), al de legalitat penal (25.1 CE), al dret a la llibertat (art. 17), al principi de proporcionalitat i a la prohibició de penes inhumanes o degradants (art. 15). Mentre la jurisprudència del TEDH s'ha mostrat més aviat deferent amb els sistemes penals dels Estats i només ha jutjat contràries al conveni les penes de cadena perpetua no revisables de iure i de facto.

De l'anterior se'n podria deduir que la pena de presó permanent revisable podria ser declarada inconstitucional. En canvi, en l'hipotètic cas que un ciutadà espanyol condemnat a aquesta pena acudís al TEDH, aquest podria reputar la condemna a aquesta pena no contrària al CEDH.

Índex:

- I. Introducció
- II. La institució de la presó permanent revisable a Espanya
 - a. La seva regulació al nou CP
 - b. Figures similars a Europa
 - c. Anàlisi comparatiu
- III. La Jurisprudència del TEDH sobre la cadena perpetua
- IV. Anàlisi dels arguments de constitucionalitat.
- V. Comparativa entre la doctrina del TEDH i els arguments de constitucionalitat
- VI. Conclusions: una pena inconstitucional però conforme al CEDH ?
- VII. Bibliografia
- VIII. Annexos

Abreviatures:

CE	Constitució Espanyola
CP	Codi Penal
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans
LOGP	Llei Orgànica General Penitenciària
PPR	Presó Permanent Revisable
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans

I. Introducció

L'objecte del present treball és l'estudi de la pena de presó permanent revisable incorporada a l'ordenament jurídic espanyol per la llei 1/2015 que reformava el Codi Penal. Fet que ha generat malestar entre els sectors que consideren que la previsió d'aquesta mesura comporta la realització d'un salt involutiu, doncs, des del 1928 que el Codi penal espanyol no preveia una pena de cadena perpetua. Alguns òrgans i autors espanyols la titllen de mesura populista i innecessària per l'existència al nostre Estat de penes de durada tan llarga que, *de facto*, suposen veritables cadenes perpetues. Tal és el descontent que el 30 de juny de 2015 varis grups parlamentaris varen interposar davant el Tribunal Constitucional un recurs d'inconstitucionalitat al·legant que la mesura vulnerava diversos preceptes i principis constitucionals (arts. 25 CE; 15 CE; 17 CE i el principi de proporcionalitat).

L'objectiu principal del treball és contrastar els arguments sobre la constitucionalitat de la pena espanyola que han anat sorgint al nostre país amb la doctrina que ha elaborat el TEDH sobre diverses penes de cadena perpetua a nivell europeu. Aquesta tasca ens permetrà resoldre la hipòtesi formulada: si la pena de presó permanent revisable podria ser declarada contrària a la Constitució espanyola pel TC però d'acord amb el CEDH pel Tribunal d'Estrasburg.

El treball es divideix en quatre capítols: al primer, s'analitzarà la pena de presó permanent revisable prevista al nostre Codi Penal i es compararà amb d'altres cadenes perpetues europees. En el segon, s'exposarà la jurisprudència del TEDH però només en atenció a quatre casos que ha resolt aquest tribunal que són: el *Cas Hutchinson c. RU*, de 3 de febrer de 2015; el *Cas Vinter c. RU*, de 9 de juliol de 2013; el *Cas Meixner c. Alemanya*, de 3 de novembre de 2009; i el *Cas Kafkaris c. Xipre*, de 12 de febrer de 2008. El tercer capítol recull els arguments sobre la constitucionalitat de la pena esgrimits per alguns òrgans de l'Estat espanyol, essencialment pel Consell General del Poder Judicial (CGPJ) i pel Consell d'Estat, i els arguments sostinguts per la doctrina. Al darrer capítol es realitza la tasca de contrast entre la jurisprudència del TEDH i els arguments de constitucionalitat per tal d'aventurar si el TC podria reputar la pena espanyola contrària a la Constitució un cop es pronunciï sobre el recurs d'inconstitucionalitat, i, d'altra banda si aquesta pena espanyola podria ser considerada d'acord al CEDH pel Tribunal d'Estrasburg.

II. La institució de la presó permanent revisable a Espanya

a. La seva regulació al nou CP

Tot i que el Codi Penal preveu en aquests moments penes de llarga durada que poden arribar fins als 40 anys i que comporten que, *de facto*, ja estigués instaurada una cadena perpetua a Espanya¹, el legislador mitjançant la LO 1/2015 de 30 de març ha introduït una figura que fou abolida amb el Codi penal de 1928 i que ara rep el nom de “presó permanent revisable”.

¹ VENTAS, Rosa, “La nueva prisión permanente revisable: ¿Populismo punitivo?”, *Blog de Criminología- Iter Criminis* (2015), pàg. 3, a: <http://blogs.ucjc.edu/criminologia-iter-criminis/la-nueva-pena-de-prision-permanente-revisable-populismo-punitivo/>;

DÍAZ, María; SERRANO, César, “La introducción de la prisión permanente en España: dudas de constitucionalidad”, *CEFLEGAL*, nº 158 (2014), pàg. 115;

CORRECHER, Jorge, “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena privativa de libertad: la privatización de las prisiones”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV (2014), pàg. 355;

CUERDA, Antonio, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Barcelona: Atelier, 2011, pàg. 39.;

CERVELLÓ, Vicenta, *Prisión perpetua y de larga duración: Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pàg 137 i ss.;

GONZÁLEZ, Tàlia, “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?”, *ReCrim*, nº 006-023 (2013), pàg. 8

Després d'alguns intents fallits de previsió de la pena perpetua², és a través de la LO 1/2015, de 30 de març de reforma del Codi penal³ que es recupera aquesta figura recollint la presó permanent revisable a l'article 33 CP com a pena greu.

La sanció es preveu, de forma preceptiva pel jutge, per a la comissió de delictes greus⁴ (arts. 140, 573 bis.1, 485.1 i 605.1, 607.1, 607.2 i 607 bis del Codi Penal) en la majoria dels quals el resultat és la mort de la víctima, excepte pels delictes de genocidi en què es preveu aquesta pena no només en cas de mort d'algun dels membres del grup perseguit sinó també en casos d'agressió sexual o alguna de les lesions qualificades de l'article 149 CP.

A més, s'incorpora un règim diferenciatiu d'accés als permisos de sortida i al tercer grau penitenciari (art. 36.1 CP) per aquells condemnats amb la pena referida. Així doncs, els condemnats a aquesta sanció no podran gaudir de permisos de sortida fins que no hagin complert un mínim de 8 anys de presó, excepte els condemnats per delictes de terrorisme que hauran de complir un mínim de 12 anys de presó. Obviant-se la diferenciació entre permisos ordinaris i extraordinaris.

Pel que fa a l'accés al tercer grau penitenciari, aquest haurà de ser autoritzat pel tribunal sentenciador previ pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social i amb audiència del Ministeri fiscal i d'institucions penitenciàries i aquest accés no podrà concedir-se fins el compliment de 20 anys de presó efectiva, pels condemnats per delictes de terrorisme, o fins els 15 anys per la resta de casos.

L'article 78 bis CP preveu un règim específic d'accés al tercer grau pel cas de concurs de delictes:

- El compliment de 18 anys de presó quan el penat hagi estat condemnat a pena de presó permanent revisable i la resta de les penes imposades sumin un total que excedeixi de 5 anys. [art. 78 bis a)]

² Reforma del Codi Penal del 2010, Proposta d'avantprojecte de reforma del Codi Penal de juliol de 2012, Projecte de reforma del Codi Penal d'octubre de 2013.

³ Per la que es modifica el Codi Penal aprovat per la LO 10/1995.

⁴ Aquests són bàsicament: delictes de genocidi, de lesa humanitat, d'assassinat, de terrorisme i delictes contra la corona.

- Compliment de 20 anys de presó quan el penat estigui castigat a presó permanent revisable i la resta de penes sumin un total que excedeixi de 15 anys. [art. 78 bis b) CP]
- I el compliment mínim de 22 anys de presó quan una de les penes sigui permanent i la resta sumin un total de 25 anys o més. [art. 78 bis c) CP]

Aquesta regulació específica en cas de concurs es veu exceptuada quan es tracta de delictes relatius a organitzacions i grups terroristes i delictes de terrorisme o perpetrats per organitzacions criminals, en que els mínims abans esmentats ascendeixen a 24 anys (en els supòsits a) i b)) i fins a 32 anys de presó pel supòsit de la lletra c).

L'article 36.2 CP permet al tribunal autoritzar la progressió a tercer grau per motius humanitaris i de dignitat personal.

A part del supòsit especial dels penats que hagin complert 70 anys o siguin malalts molt greus amb patiments incurables (art 91 CP), pel que fa a l'obtenció de la llibertat condicional, els condemnats poden veure suspesa l'execució de la seva condemna quan es donin els requisits que preveu l'article 92 CP: que el penat hagi complert 25 anys de condemna, que es trobi classificat en tercer grau, que existeixi un pronòstic favorable de reinserció social (en base a la personalitat del penat, els seus antecedents, la gravetat del delictes comès, etc.), i, en el cas dels condemnats per delictes de terrorisme, cal que mostri signes inequívocs d'haver abandonat els fins i mitjans de l'activitat terrorista i hagi col·laborat activament amb les autoritats.

Els 25 anys de condemna abans esmentats s'agregen pels casos de concurs de delictes en que almenys un d'ells estigui castigat amb pena de presó permanent revisable. En aquest cas, el mínim de 25 anys es manté pels supòsits de l'article 78 bis a) i b) i augmenta a un mínim de 30 anys pels supòsits de l'article 78 bis c). També es preveu un règim especial pels delictes relacionats amb el terrorisme en els quals els mínims augmenten fins a 28 anys (pels supòsits a) i b)) i 35 anys pel supòsit de la lletra c).

El procediment per a la suspensió de la condemna (arts. 92.1 i 92.2 CP) l'inicia d'ofici el tribunal sentenciador que haurà de verificar el compliment dels requisits referits, al menys, cada dos anys, des que el penat hagi extingit les parts de condemna esmentades. També pot iniciar-se a instància del penat, i en aquests casos el tribunal podrà fixar un

termini mínim d'un any per a presentar una altra petició des que va ser rebutjada l'anterior.

Si es compleixen tots els requisits als que s'ha fet referència (art. 92 CP), el Tribunal acordarà la suspensió i podrà acompanyar aquesta decisió de la imposició de certs deures, prohibicions o prestacions⁵ algunes pensades per a protegir a les víctimes, d'altres amb un contingut més assistencial dirigides a la facilitació de la reinserció social del penat.

El termini de suspensió de l'execució de la pena és d'entre 5 i 10 anys (art. 92.3 CP), si transcorre aquest període sense que el subjecte hagi delinquit i si ha complert amb les normes de conducta fixades pel tribunal, aquest acordarà la remissió de la pena (art. 87 CP). No obstant, la suspensió podrà ser revocada pel tribunal, ordenant-se l'execució de la pena si el penat comet un nou delicte durant el període de suspensió, si incompleix de forma greu reiterada les prohibicions, deures o prestacions i si no col·labora amb la justícia (art. 86 CP en relació amb l'article 92.3 CP). També podrà ser revocada pel jutge de vigilància (art. 92.3 CP) penitenciària quan es posi de manifest un canvi de les circumstàncies que no permeti mantenir el pronòstic de manca de perillositat en que es fonamentava la suspensió.

La pena complerta s'inscriurà al registre central de penats i rebels i per a la cancel·lació dels antecedents penals s'atendrà al termini general de cancel·lació de les penes greus, que és de 10 anys, a diferència del que preveia el projecte de 2012 que contemplava un termini de 25 anys per a la cancel·lació dels antecedents penals de la presó permanent revisable.

b. Figures similars a Europa

- **Anglaterra**

En primer lloc, es preveu la sentència de cadena perpetua obligatòria (*mandatory life sentence*, art. 269 CJA⁶ modificat per la LASPO⁷ 2012) que és una condemna prevista

⁵ Previstes als articles 83 i 84 CP i que podran ser modificades o eliminades per decisió del tribunal sentenciador en cas que variïn les circumstàncies

⁶ Criminal Justice Act

⁷ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012

per la llei i que en la actualitat només és preceptiva pels casos d'assassinat. Per a fixar el termini de compliment, l'òrgan sentenciador haurà d'atendre als criteris previstos per llei. Segons el tipus d'assassinat⁸ i l'edat de l'autor es preveuen uns terminis com a punt de partida, i també haurà de valorar-se si concorren circumstàncies atenuants o agreujants per a acabar de precisar el període mínim de compliment. La llei senyala com a terminis inicials: l'internament de per vida (*whole life order*), o els terminis de 30, 25 o 12 anys, aquest darrer període s'aplicarà en tot cas quan l'autor sigui menor de 18 anys. La norma també preveu que un cop complert aquest període establert s'ordenarà la llibertat anticipada a menys que l'equip de Llibertat Condicional consideri que el subjecte segueix sent perillós. Com veurem, és en els casos en que es decreta una "*whole life order*" quan el TEDH considera que es veu infringit l'art. 3 del Conveni si no es preveuen mecanismes de revisió de la condemna.

Un altre tipus de cadena perpetua es reserva per la comissió de segons delictes taxats (art. 224 CJA modificat per la LASPO 2012), per delictes específics, de caràcter greu i quan l'infractor tingui una condemna prèvia per delictes importants també taxats. Només es preveu per persones majors de 18 anys, a diferència de l'anterior i serà d'aplicació pel Tribunal si concorren les condicions estipulades. Tot i que aquest la pot excloure en atenció a les circumstàncies particulars del cas. És una pena que castiga la reincidència. En aquest supòsit el Tribunal no pot preveure l'empresonament de per vida i ha d'establir la part de la sentència a complir abans de la llibertat anticipada (*tariff*), no obstant, pot mantenir-se al subjecte empresonat un cop complerta la *tariff* per raons de seguretat pública.

Per últim i amb caràcter residual, trobem la cadena perpetua per a la protecció pública de delictes greus, també només aplicable a majors de 18 anys i quan el tribunal consideri que hi ha un risc important per a la comunitat de patir un dany greu fruit de la comissió per part de l'empresonat d'altres delictes que s'especifiquen (violents o sexuals). La seva aplicació es limita als delictes que, en virtut d'altres normes, poden ser sancionats amb cadena perpetua.

En qualsevol cas, és el Secretari d'Estat qui pren la decisió de suspendre la condemna a cadena perpetua, amb la possibilitat d'una posterior revisió d'aquesta decisió per part

⁸ Per exemple, si es fa us d'armes o explosius, si s'assassina a un policia, si l'assassinat va acompanyat d'una conducta sexual o sàdica, la condició de la víctima...

d'un òrgan judicial. Quan el condemnat a cadena perpetua és alliberat se'l monitoritza fins la mort i ha de complir les obligacions específiques que es preveuen a l'ordre d'excarceració. El Ministeri de justícia pot revocar la llibertat en qualsevol moment si ho creu convenient per l'interès públic.

- **Alemanya**

Així com l'anterior model obté la seva importància per ser el que ha donat lloc a les principals resolucions del TEDH sobre el tema, aquest és important per ser la inspiració del model espanyol.

La pena perpetua la recull el Codi penal alemany com la més greu (art. 38.1) i com a sanció de delictes d'assassinat, genocidi o la unió de varis delictes molt greus contra la vida i aquells delictes que es considerin amb una culpa especialment greu. Es preveu la concessió de la llibertat condicional després de 15 anys de compliment, sempre que hi hagi un pronòstic favorable de reinserció social, i previ procés de revisió. El període de 15 anys pot patir modificacions si així ho valora el tribunal segons la gravetat de la culpabilitat del subjecte, el perill per la seguretat pública i en atenció a la participació del penat en el seu tractament. Si no es produeix l'alliberació es tornarà a revisar la condemna en terminis posteriors de dos anys com a màxim.

Prèviament, durant aquest període de 15 anys, ha de traslladar-se al condemnat a un establiment obert i aquest pot gaudir de permisos de sortida després del compliment de 10 anys de presó. Un cop en llibertat, el subjecte serà sotmès a un període de 5 anys de llibertat vigilada.

S'estima que la mitjana de compliment per aquestes penes és de 19 anys⁹.

⁹ Un castigo extendido en Europa, *El país*, 21 de gener de 2015, a:
http://politica.elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html;
CERVELLÓ, *Prisión perpetua*, cit., pàg. 63.

- França

El francès és un cas polèmic degut a les crítiques que rep per les condicions de les seves presons¹⁰, aspecte especialment important en el cas de les penes de llarga durada.

El Codi penal francès regula a l'article 131.1 la pena en qüestió per infraccions molt greus i preveu un període de seguretat obligatori de 18 anys que, per a reincidents s'eleva a 22 anys. A partir d'aquell moment pot sol·licitar-se la llibertat condicional, que s'assolirà quan el condemnat acrediti un esforç de readaptació social i especialment si justifica relació laboral, estudis, família, necessitat de tractament o un esforç per indemnitzar les víctimes. Durant el compliment del període de seguretat no es permet l'obtenció de cap benefici penitenciari. El condemnat té dret a la revisió de la seva situació almenys un cop a l'any. El reu pot sol·licitar l'indult, la suspensió de la pena i la llibertat condicional per raons mèdiques. I, el període de llibertat vigilada va des dels 30 anys fins a la possibilitat que aquest sigui il·limitat.

S'estima que la mitjana de compliment és de 23 anys¹¹.

- Itàlia

És un supòsit significatiu doncs, dels 34.033 presos que ocupen les presons italianes, 1.584 ho fan en compliment de cadena perpetua¹².

El codi penal italià estableix que el condemnat a *ergastolo*- nom de la pena perpetua que s'executava en un establiment específic, amb treball obligatori i aïllament nocturn¹³- només pot sol·licitar la llibertat condicional un cop transcorregut el termini de 26 anys de compliment. Els sancionats amb aquesta pena poden gaudir de permisos després de 10 anys de compliment, de la semi llibertat després dels 20 anys i se'ls pot concedir la llibertat anticipada, que consisteix en escurçar els terminis anteriors a 8 anys pels permisos, 16 anys per la semi llibertat, i 21 anys per la llibertat condicional.

¹⁰ Informe sobre el respecte efectiu dels Drets Humans a França del Comissari de Drets Humans del Consell d'Europa, 2006

¹¹ CERVELLÓ, *Prisión perpetua*, cit., pàg. 66.

¹² Dades de 2014 extretes de: "Un castigo extendido en Europa, *El país*, 21 de gener de 2015"

¹³ Ja no es realitza d'aquesta manera i els reus la compleixen en establiments ordinaris i fan vida en comú amb activitats laborals.

A més, per a la concessió de la llibertat condicional s'exigeix que la bona conducta del condemnat durant el compliment de la pena porti a considerar el seu penediment i que hagi complert la responsabilitat civil derivada de delictes, excepte en casos d'impossibilitat de compliment.

Només s'extingeix per mort del reu o indult i és imprescriptible, la seva aplicació comporta la mort civil del reu, això és, la pèrdua de capacitat de disposició dels béns i de la pàtria potestat, a més, l'aplicació de la interdicció legal – tot i que ha estat suprimida l'accessòria consistent en la pèrdua de la capacitat de testar. A més és obligatòria la publicitat de la sentència de condemna.

A part, també es contempla la possibilitat de pena perpètua *de facto* com a conseqüència del règim penitenciari restrictiu previst per a les organitzacions criminals, en aquest cas, l'obtenció de beneficis penitenciaris es fa dependre de la col·laboració amb la justícia.

c. Anàlisi comparatiu

Realitzant una mera tasca comparativa, podem observar que els models amb majors similituds a l'espanyol són l'italià, el francès i l'alemany. Així, si examinem les legislacions d'aquests països podem considerar que els supòsits en que es preveu la pena perpètua revisable són “quantitativa i qualitativament similars”¹⁴ a la regulació espanyola, excepte en el cas italià en que es preveuen un major i divers nombre de supòsits. Pel que fa al període de seguretat o de compliment mínim, només la legislació italiana contempla un període d'extensió equivalent a l'espanyola (26 anys). Tot i que, a França, com ja hem vist, la regla general és de 18 o 22 anys, segons decideixi el Tribunal, també es preveuen casos especialment greus en que s'elimina l'accés a beneficis penitenciaris abans del compliment de 30 anys de presó, fet que comportaria similituds amb el model espanyol, que també preveu un termini similar en casos greus. Pel que fa a Alemanya, el període de seguretat és de 15 anys i la llibertat condicional

¹⁴ Consejo de Estado, “Dictamen sobre el anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, Boletín Oficial del Estado (2013), Consideració setena, a: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358>

queda subordinada, com a la mesura espanyola, a uns requisits que atribueixen un marge d'apreciació al Tribunal.

Cal remarcar també que els quatre models preveuen un règim específic d'accés als beneficis penitenciaris per aquells condemnats a cadena perpetua revisable.

Pel que fa a les diferències entre models, destaquen sobretot aquelles amb el model alemany, que és, segons la doctrina, la font d'inspiració de la pena espanyola. En primer lloc, perquè a l'hora d'establir una pena perpetua revisable, generalment, el jutge alemany pot realitzar una tasca valorativa i se li permet la opció entre aquesta pena i una altra pena menor, a diferència del model espanyol en que el jutge no pot realitzar aquesta elecció. D'altra banda, és patent la diferencia de l'extensió dels períodes de seguretat.

Una altra diferència la trobem en relació a la remissió de la pena, mentre que a Itàlia no es preveu aquesta opció, a França tot i preveure's també hi ha la possibilitat que el període de llibertat vigilada s'estengui de per vida, mentre que a Alemanya el període de llibertat vigilada és de 5 anys. Recordem que a Espanya, el període pot oscil·lar entre els 5 i els 10 anys.

Per últim, i en relació al model anglès, primer, trobem les similituds que els períodes de seguretat són semblants al model espanyol, a excepció del període de 12 anys i el període de per vida que preveu el model anglès. Semblants són ambdós models també pel que fa als supòsits pels quals es preveu la pena de cadena perpetua. Ara bé, al model anglès s'observa un marge de discreció per part del jutge (per exemple, valoració de circumstàncies atenuants i agreujants) que no trobem al model espanyol, a l'hora d'establir la condemna.

La diferència més evident, com ja s'ha dit, és que el nostre model no incorpora un període de seguretat de per vida, com si fa el model anglès (*whole life order*). Tot i que, com veurem, inclús en aquests casos en que es decreta una "*whole life order*" s'ha de produir la revisió de la condemna, i, atenent al criteri del TEDH, Anglaterra ha desenvolupat un mecanisme de revisió de creació jurisprudencial.

Una altra diferència a destacar és que al model anglès qui pren la decisió de suspendre la condemna és el Secretari d'Estat i no un tribunal, com al model espanyol. Per últim i un cop el condemnat és alliberat, la pena anglesa preveu la possibilitat de revocar aquesta llibertat en qualsevol moment, sense establir un límit temporal com si fa el model de presó permanent revisable.

III. La Jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre la cadena perpetua

A continuació, es procedirà a examinar la jurisprudència del TEDH sobre la cadena perpetua. Per això, s'han analitzat alguns dels *leading case* que contenen el nucli de la doctrina d'aquest tribunal en la matèria de la presó perpetua (*Cas Kafkaris c. Xipre*, de 12 de febrer de 2008; *Cas Meixner c. Alemanya*, de 3 de novembre de 2009; *Cas Vinter c. Regne Unit*, de 9 de juliol de 2013; i *Cas Hutchinson c. Regne Unit*, de 3 de febrer de 2015)¹⁵. Els Casos *Meixner*, *Kafkaris* i *Hutchinson* tenen la seva rellevància, a més, per què són referits al preàmbul de la LO 1/2015, de 30 de març, per la que es modifica la LO 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.

Com es veurà, el legislador espanyol ha fet ús de la jurisprudència del TEDH per a justificar la introducció de la presó permanent revisable a Espanya, això comporta que ens plantejem si aquesta jurisprudència podria ser aplicable al cas espanyol, si els supòsits que van generar aquesta doctrina del Tribunal podrien assimilar-se a un supòsit espanyol fruit de la regulació de la presó permanent revisable.

En un primer apartat s'exposaran els supòsits de fet que van donar lloc als casos abans esmentats per tal de definir-los i comprendre en què es basa la jurisprudència del TEDH. En un apartat posterior, s'examinaran els principals criteris jurisprudencials del Tribunal d'Estrasburg.

a. Supòsits de fet dels Casos

A la Sentència *Kafkaris c. Xipre*, el TEDH va resoldre el cas d'un home que havia estat declarat culpable a Xipre de tres càrrecs d'assassinat i condemnat a cadena perpetua per cadascun d'ells. Durant el procediment nacional, la fiscalia havia sol·licitat que s'aclarís si la condemna implicava l'estada a presó de per vida o si consistia en un període de 20 anys de presó d'acord amb allò estipulat al Reglament de presons de Xipre de 1987. El Tribunal nacional va respondre que la pena comportava una estada de per vida a la presó segons allò que dictava la llei xipriota per casos com aquest. Malgrat això, a l'hora d'ingressar a la presó, al Sr. Kafkaris se li va entregar un imprès en el que se l'

¹⁵ Al primer apartat d'annexos pot veure's un resum d'aquestes sentències del TEDH.

informava que la seva estada a presó finalitzaria el 16 de juliol de 2007, després de 20 anys d'empresonament, i que podria quedar en llibertat per bona conducta el 16 de juliol de 2002. En tenir una falta disciplinaria, la seva posada en llibertat es va aplaçar fins el 2 de novembre de 2002.

Mentre el Sr. Kafkaris complia condemna el Tribunal Suprem de Xipre va declarar inconstitucional i *ultra vires* el Reglament de presons abans referit i es va elaborar una nova llei que no permetia als presoners de per vida sol·licitar la remissió per bon comportament.

El demandant va al·legar davant el TEDH que el seu empresonament continuat vulnerava l'article 3 del Conveni perquè li havia provocat un intens patiment físic i mental per haver estat privat de tota esperança d'obtenir la remissió de la seva sentència que s'havia convertit en irreductible. També va al·legar que s'havia vulnerat l'article 7 del Conveni.

El TEDH no va trobar vulnerat l'article 3 del CEDH perquè l'article 53 de la Constitució estipulava que el President de la República, per recomanació del Fiscal general, podia suspendre, remetre o commutar qualsevol condemna. Aquest fet permetia que la condemna pogués modificar-se en qualsevol estadi de compliment, independentment del temps complert, i això ja era suficient pel Tribunal per garantir el respecte de l'article 3 CEDH. D'altra banda, si va trobar vulnerat l'article 7 del Conveni però només en relació a la "qualitat de la llei aplicable", com es veurà més endavant.

Al *Cas Meixner*, el demandant era un ciutadà alemany que es trobava en llibertat condicional fruit d'una condemna anterior, i que, durant aquesta va cometre tres assassinats, dos robatoris agreujats, falsificació i frau, pels quals va ser condemnat a cadena perpetua.

Durant el transcurs del procediment intern, tots els tribunals als que va acudir van refusar suspendre-li la cadena perpetua i concedir-li la llibertat condicional en base a un informe elaborat per les autoritats penitenciàries i un informe pericial sobre la perillositat del Sr. Meixner, i, a més, degut a la "particular seriositat" de la culpa del sol·licitant, per garantir la seguretat pública, van manifestar la necessitat de que continués empresonat fins als 25 anys de condemna, i que aquesta podria suspendre's quan ja no presentés un perill per a la societat.

El demandant va al·legar que el seu empresonament era contrari a l'article 3 del Conveni perquè la seva cadena perpetua no havia estat commutada per la llibertat condicional després dels 15 anys de condemna sinó que s'havia resolt la continuïtat de l'empresonament fins als 25 anys de compliment. Aquest allargament de condemna contravenia, segons el demandat, la llei nacional que estipulava que *“El tribunal podrà suspendre l'execució de la resta de condemna a cadena perpetua i concedir la llibertat condicional, si, entre d'altres, 15 anys de la pena han estat complerts, el grau de culpa del reu no requereix la continuïtat de l'execució i si pot ser justificat en base a la seguretat del públic general...”*

El TEDH no va trobar vulnerat l'article 3 del Conveni, doncs, la continuïtat de l'empresonament es trobava justificada en base a la perillositat del reu i el dret intern preveia un sistema de llibertat condicional, al que podia acudir el demandant per interposar una nova petició de llibertat en qualsevol moment.

Pel que fa al *Cas Vinter*, els demandants, Sr. Vinter, Sr. Bamber i Sr. Moore, eren ciutadans britànics condemnats a cadena perpetua per assassinat (*whole life order*). Van al·legar davant el TEDH que el seu empresonament sense esperances d'alliberament suposava un tracte inhumà i degradant, contravenint l'article 3 del CEDH, ja que la única possibilitat d'alliberament era per decisió del Secretari d'Estat i només en base a raons humanitàries.

Abans que entrés en vigor la Criminal Justice Act de 2003, quan un tribunal imposava una condemna de cadena perpetua, el Secretari d'Estat, amb les recomanacions del tribunal sentenciador i del president del Tribunal Suprem, decidia sobre un període mínim que el presoner compliria (*tariff*), i podia establir una durada de per vida (*whole life tariff*). En aquest darrer cas, calia revisar la idoneïtat de l'internament passats 25 anys. En canvi, amb l'entrada en vigor de la llei esmentada, es va establir l'obligació que el jutge fixés en la sentència la *tariff* o una *whole life tariff*, i es va eliminar el deure de valorar de nou la cadena perpetua un cop transcorreguts els 25 anys. Els demandants van considerar que aquesta situació comportava un tracte degradant en no comptar amb l'expectativa necessària de llibertat.

Abans d'arribar el cas a la Gran Sala, la Sala del TEDH va resoldre que no hi havia hagut infracció de l'article 3 del Conveni, exposant que els demandants complien penes recentment imposades per un jutge (Cas del Sr. Vinter) o recentment revisades per un

Tribunal (Cas dels Srs. Bamber i Moore), i va estimar la petició de remetre les reclamacions de cada demandant a la Gran Sala i integrar-les en un únic cas.

La Gran Sala del TEDH va trobar vulnerat l'article 3 del Conveni perquè la normativa interna només preveia la possibilitat d'alliberació en casos de malaltia terminal o incapacitat física i no es contemplava un mecanisme de revisió de la condemna generalitzat.

Per últim, al *Cas Hutchinson*, un ciutadà britànic, condemnat a cadena perpetua (*whole life sentence*) per robatori agreujat, violació i per tres assassinats, va al·legar davant el tribunal la vulneració de l'article 3 del CEDH perquè la seva pena de presó suposava un tracte inhumà i degradant, en no preveure la possibilitat d'alliberament.

El Sr. Hutchinson, en primer lloc va ser condemnat a l'empresonament de per vida (*life imprisonment*) amb una *tariff* recomanada de 18 anys, posteriorment el Secretari d'Estat va informar al demandant que havia decidit imposar una pena de presó permanent (*whole life order*), i, al 2008, el *High Court* va ratificar la decisió del Secretari d'Estat donada la seriositat dels delictes comesos.

El Sr. Hutchinson considerava que el seu cas era indistingible del *Cas Vinter*. Per altra banda, el Regne Unit va fer referència a la sentència del *Court of Appeal* del Cas, R v. Newell; R v. McLoughlin, de 18 de febrer de 2014, en que es va resoldre que les *whole life orders* podien ser revisades segons el dret nacional, i per tant, el govern al·legava que eren compatibles amb l'article 3 del Conveni.

El TEDH, a diferència del *Cas Vinter*, no va trobar vulnerat l'article 3 del conveni, perquè en aquest supòsit els tribunals interns ja havien definit clarament, amb els seus pronunciaments, un mecanisme de revisió d'acord amb el Conveni.

b. Principis generals de la doctrina del TEDH

A partir d'aquests Casos que s'acaben d'exposar el TEDH ha definit els criteris bàsics a tenir en compte a l'hora d'establir si una pena perpetua vulnera o no el Conveni.

(1) En primer lloc, que cada Estat té la potestat per establir el seu sistema de justícia penal i que “les qüestions relatives a polítiques d'alliberació anticipada, inclosa la

seva forma d'implementació, cauen dins de la competència que els Estats membres tenen en matèria de justícia i política penal” (*Cas Kafkaris c. Xipre*, par. 104). També ha manifestat de forma reiterada que la imposició d'una pena de cadena perpetua en un delinqüent adult no és per se incompatible amb cap article del Conveni. “Això és particularment així, quan la pena en qüestió no és obligatòria sinó que la imposa un jutge independent després de considerar tots els factors agreujants i atenuants del cas” (*Cas Vinter c. RU*, par. 106). La pena perpetua si podria contravenir l'article 3 del CEDH si és irreductible.

(2) En segon lloc, per tal que el tracte penitenciari durant el compliment d'una pena de cadena perpetua pugui entrar dins l'àmbit d'aplicació de **l'article 3** del conveni cal que aquest tingui un mínim de gravetat. “Que la humiliació i el patiment soferts vagin més enllà del que és inevitable i correspon a un tracte penitenciari legítim. La valoració d'aquest mínim dependrà de les circumstàncies del cas, com són, la durada del tractament, els seus efectes físics o mentals i, en alguns casos, l'edat, sexe i salut del reu” (*Cas Kafkaris c. Xipre*, par. 95). Per tant, per tal de concloure que una pena és contrària al Conveni s'estarà al cas concret i no a un examen abstracte de la legislació nacional.

(3) En tercer lloc, una condemna a cadena perpetua no és irreductible pel mer fet que a la pràctica sigui complerta en la seva totalitat. Per a que una pena de presó perpetua respecti l'article 3 del Conveni ha de ser de iure i de facto reductible.

El TEDH ha variat lleugerament la concepció d'aquesta expressió “*de iure i de facto reductible*”. Arrel del *Cas Kafkaris*, el Tribunal manifesta que una pena esdevé reductible si el dret nacional permet la possibilitat de revisió de la cadena perpetua amb la conseqüent probabilitat de que sigui commutada, condonada, extingida o que se li concedeixi al reu la llibertat condicional (par. 98). Inclús en els casos on no hi ha estipulat un termini mínim d'empresonament incondicional i inclús quan la possibilitat d'accedir a la llibertat condicional és limitada.

Tan és així que fins i tot quan aquesta reductibilitat depèn de la discrecionalitat del President de la República (*Cas Kafkaris c. Xipre*) es considera que, si bé la

perspectiva d'alliberació dels presoners és limitada, la cadena perpetua és “clarament de iure i *de facto* reductible” (par. 103). Tot i que el TEDH va deixar clar al *Cas Vinter* que no es compleix l'exigència de reductibilitat de la pena perpetua quan el dret intern preveu la possibilitat d'alliberació únicament per raons de malaltia terminal o incapacitat física.

És també al *Cas Vinter*, on podem observar una evolució del TEDH cap a una concepció basada en paràmetres més rehabilitadors. De fet, el Tribunal esmenta el clar suport en dret europeu i internacional del principi de rehabilitació de tots els presoners, inclosos aquells que compleixen amb cadenes perpetues. I cita com a exemples d'aquest objectiu rehabilitador alguns textos de política penal europea i d'àmbit internacional (les *European Prison Rules*, les Recomanacions 2003(23) i 2003(22) del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, les declaracions del Comitè de la Prevenció de la Tortura i el Conveni Internacional de Drets Civils i Polítics) (par. 115).

No només manté la definició feta al *Cas Kafkaris* sinó que l'amplia, coincideix en que per a que la pena sigui *de iure* i *de facto* reductible ha de preveure's pel dret intern tant una perspectiva d'alliberació com una possibilitat de revisió de la condemna. I afegeix que aquest mecanisme de revisió ha de permetre comprovar que l'empresonament del demandant continua essent justificat en base a criteris penològics legítims (*Cas Vinter c. RU*, par. 87 i *Cas Hutchinson c. RU*, par. 20).

Per tant, ha de preservar-se el “dret a l'esperança”, que es configura per l'expectativa d'alliberació (*de iure*) i la previsió de mecanismes de revisió (*de facto*). Aquest dret es satisfà, doncs, quan la pena sigui reductible *de iure* i *de facto* existint una possibilitat legal, teòrica d'alliberació, tot i que aquesta possibilitat no es faci efectiva. Així, el TEDH sosté que: “cal emfatitzar, tanmateix, que el fet que a la pràctica una sentència pugui complir-se íntegrament no la converteix en irreductible” (*Cas Hutchinson c. RU*, par. 21)

Aquesta possibilitat de revisió permetrà a les autoritats nacionals valorar els possibles canvis del penat i els seus progressos cap a la rehabilitació, en definitiva, valorar si la condemna segueix sent justificada i necessària en base a raons penològiques. Entre les raons penològiques es cita el càstig, la dissuasió, la protecció pública i la rehabilitació.

En resum, la Cort d'Estrasburg estableix el que Cuerda Riezu anomena “teoria diacrònica”, inspirada en el Dret del Regne Unit, i que distingeix diferents finalitats de la pena segons el moment de compliment d'aquesta: els primers anys de reclusió responen a criteris de castig i dissuasió (*tariff*), i posteriorment el manteniment de la reclusió ha de basar-se en altres consideracions com són el risc o la perillositat del subjecte.

Al *Cas Vinter*, el Tribunal es pronuncia sobre aquest mecanisme de revisió i deixa clar que “atenent al marge d'apreciació que ha de concedir-se als Estats contractants en matèria de justícia penal, no li correspon estipular la manera- via judicial o executiva- en que la revisió es durà a terme (...) ni determinar quan haurà de realitzar-se” (par. 120). Tot i això, recorda que a nivell comparat es mostra una tendència a revisar la condemna com a màxim als 25 anys d'haver-se imposat la cadena perpetua, i a realitzar posteriors revisions periòdiques. A més, assenyala al *Cas Hutchinson* que “el presoner té dret a conèixer des del principi el què ha de fer per a que es consideri la seva possible alliberació i sota quines condicions” (par. 20), quines seran les variables que es prendran en consideració per a revisar la seva sentència i quan es produirà o quan podrà sol·licitar-se aquesta revisió. Conseqüentment, si un Estat no preveu cap mecanisme ni possibilitat de revisió estarà infringint l'article 3 ja des del moment en que s'imposa la cadena perpetua i no en un estadi posterior a l'empresonament.

En relació a **l'article 7 del Conveni**, la Cort manifesta que aquest només podrà considerar-se vulnerat quan: algun dret intern prevegi clarament que la pena de cadena perpetua equival al compliment d'una quantitat determinada d'anys i aquesta quantitat determinada es sobrepassi. Però, si el dret intern no preveu això, no estarem davant cap vulneració de l'article 7, no podrà entendre's imposada una pena superior de forma retroactiva perquè la pena establerta *ab initio* és la de cadena perpetua (*Cas Kafkaris c. Xipre*). Malgrat això, el Tribunal sí que considera vulnerat l'article 7 en relació a la qualitat de la llei aplicable en el cas xipriota en que la llei no es trobava formulada amb la suficient precisió com per permetre al demandant discernir, inclús amb l'assessorament apropiat, quin era l'abast de la pena de cadena perpetua i quina era la manera en que aquesta s'executaria.

IV. Arguments de constitucionalitat

En aquest apartat s'analitzaran els arguments de constitucionalitat sobre la pena de presó permanent revisable, fent esment tant als arguments que defensen la inconstitucionalitat de la mesura com als que consideren que la mesura no és contrària a la Constitució Espanyola. Abans d'entrar al nucli d'aquest capítol, es realitzaran un seguit de consideracions prèvies necessàries per a prosseguir en l'exposició del treball.

a. Consideracions prèvies

És important assenyalar que el Tribunal Constitucional encara no s'ha pronunciat sobre la constitucionalitat de la presó permanent revisable, tot i que els preceptes que incorporen aquesta nova pena han estat recorreguts¹⁶ davant aquest Tribunal.

Els únics pronunciaments que ha realitzat l'alt tribunal sobre una pena similar a la contemplada al Codi penal són a propòsit de les demandes d'extradició (STC 91/2000, de 30 de març, FJ 9, STC 162/2000 de 12 de juny, FJ 7, STC 181/2004 de 2 de novembre, FJ 16). En aquests pronunciaments el Tribunal ha esgrimit uns criteris i arguments semblants als del TEDH arribant a citar-lo en algunes ocasions. Així, la STC 49/2006 de 13 de febrer, diu que: *“la jurisprudencia del TEDH y de este Tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes en este ámbito extradicional, a saber: que, ... en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente “de por vida”* (FJ 5). En aquesta mateixa resolució, el Tribunal aclareix que es tracta d'unes manifestacions que només són aplicables a l'àmbit extradicional i no, per tant, a la pena permanent revisable prevista pel nou Codi penal.

Per tant, a falta de pronunciaments del Tribunal Constitucional, el que es procedirà a revisar són els arguments sobre la constitucionalitat de la pena esgrimits per la doctrina

¹⁶ Recurs promogut pel Grup Parlamentari Socialista, el Grup Parlamentari Català de Convergència i Unió, el Grup Parlamentari d' IU, ICV-EUiA, CHA: l'Esquerra Plural, el Grup Parlamentari d'Unió, Progrés i Democràcia, el Grup Parlamentari Basc (EAJ-PNV) i el Grup Parlamentari Mixt del Congrés dels Diputats, 30 de juliol de 2015. Fou admès a tràmit el 27 de juliol de 2015.

penalista i constitucionalista i per alguns dels òrgans que han dictaminat sobre la llei de reforma del Codi Penal, en concret, el Consell General del Poder Judicial i el Consell d'Estat. L'exposició es cenyirà a aquests dos òrgans malgrat que el Consell Fiscal¹⁷ també s'ha pronunciat sobre l'avantprojecte de reforma del CP així com també ho ha fet el Consell General de l'Advocacia Espanyola¹⁸.

Com es veurà, el legislador ha utilitzat com a argument justificador de la mesura la doctrina del TEDH. En relació a això, cal puntualitzar que, pel fet que el TEDH hagi elaborat una doctrina poc exigent respecte les penes de cadena perpetua, d'això no se'n dedueix la constitucionalitat de la pena. Per contra, ha de distingir-se la figura del TEDH de la del TC així com les funcions i posicions que ocupen l'un i l'altre.

El TEDH té la funció de vetllar perquè els poders dels Estats signants del Conveni respectin els drets que s'hi proclamen. Realitza el que es coneix com un judici de convencionalitat¹⁹, en el que examina l'adequació al CEDH de les actuacions dels Estats, inclosa la del poder legislatiu. D'altra banda, el TC, com a suprem intèrpret de la Constitució, realitza el que es coneix com a judici de constitucionalitat, determinant l'adequació de les actuacions dels poders públics a la Constitució espanyola.

En primer lloc, es diferencien pel text que utilitzen de paràmetre de control, el CEDH estableix un estàndard mínim europeu en matèria de drets fonamentals fruit de l'acord entre els Estats signataris i atenent als seus diferents sistemes. Mentre que la Constitució Espanyola és la norma suprema de l'ordenament jurídic espanyol i no una norma convencional aprovada per diversos Estats per a garantir uns mínims, i el màxim intèrpret d'aquest text normatiu és exclusivament el TC, no el TEDH.

¹⁷ Vegis l'Informe del Consell Fiscal a:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/INFORME_ANTEPROYECTO_CP_2012_8-enero-2013.pdf?idFile=ab37a28b-9fbc-4af5-b2b3-3b14c1826623

¹⁸ Vegis les declaracions del Consell General de l'Advocacia Espanyola a:

<http://www.abogacia.es/2015/01/22/la-abogacia-espanola-reitera-que-la-prision-permanente-revisable-es-inconstitucional/>

¹⁹ FOSSAS, Enric, “Límites materiales al legislador penal: su interpretación por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en: PÉREZ, Mercedes; LASCURAÍN, Juan Antonio, *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid: Marcial Pons, 2015, pàg. 36

A part d'aquestes diferències de forma, també podem trobar diferències de contingut, doncs, per exemple, el text constitucional conté preceptes que el CEDH no inclou, com és el principi de reinserció i resocialització (art. 25.2 CE).

Com ja hem pogut observar en l'apartat anterior, el TEDH no intervé en com conformen els Estats els seus sistemes de justícia penal (*Kafkaris c. Xipre*, de 12 de febrer de 2008) sinó que la seva funció és garantir el compliment d'un estàndard, que s'ha interpretat prèviament com a bàsic del Conveni, i que obliga als Estats.

Per tal de fer valdre aquests estàndards mínims referits, es configura la regla de la "interpretació conforme", prevista, en el nostre cas, a l'article 10.2 de la Constitució, segons el qual, "*les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya*". Aquesta és una clàusula d'interpretació conforme, que obliga els poders públics a interpretar els drets constitucionals conforme al dret internacional dels drets humans, i en el cas del CEDH, que té un tribunal propi que l'interpreta (TEDH), aquesta interpretació, d'alguna manera, també vincula als poders públics espanyols.

En cap cas aquesta clàusula permet rebaixar els drets i els estàndards configurats pel Tribunal Constitucional i per la pròpia Constitució, doncs com ja preveu l'article 53 del Conveni cap de les disposicions del CEDH s'interpretarà en el sentit de limitar o perjudicar aquells drets humans i llibertats fonamentals que podrien ser reconeguts conforme a les lleis de qualsevol part contractant o en qualsevol altre conveni en que aquesta sigui part. Aquesta condició de contingut mínim també s'esmenta per la jurisprudència constitucional (entre altres, STC 91/2000, de 30 de març, FJ 7).

b. Anàlisi dels arguments de constitucionalitat

Un cop realitzats els anteriors aclariments, ens proposem analitzar els diversos arguments que s'han trobat en relació a la constitucionalitat de la presó permanent revisable. Per a realitzar aquesta exposició el mètode de classificació escollit és el següent: la divisió pels principis i drets constitucionals que són objecte de discussió a

l'hora de parlar d'una possible inconstitucionalitat o no de la mesura. I, per a cada principi o dret constitucional es recolliran els arguments sostinguts en relació a aquell concret precepte, tant els arguments que recolzen la inconstitucionalitat de la pena com aquells que s'utilitzen per a defensar que la pena no és contrària a la Constitució.

(1) Principi de resocialització de les penes (art. 25.2 CE)

«Les penes privatives de llibertat i les mesures de seguretat estaran orientades cap a la reeducació i reinserció social i no podran consistir en treballs forçats »

El Tribunal Constitucional ha adoptat una posició autorestrictiva envers la llei penal²⁰, que es manifesta, entre d'altres, en la interpretació que ha construït de l' article 25.2 CE. Declarant que aquest precepte no conté un dret fonamental «sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal i penitenciaria, un mandato del que no se derivan derechos subjetivos» (ATC 15/1984). El Tribunal entén que no seria un dret davant la imposició d'una pena ni tampoc respecte a la forma de compliment d'una pena²¹. En definitiva, el TC ha deixat clar que l'article 25.2 CE no recull un dret susceptible d'empara, doncs no existeix un dret fonamental a la reinserció i reeducació social sinó que, aquest precepte evoca un manament orientador de la política penal i penitenciaria. I ha admès que pot «servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes» penals i penitenciàries (SSTC 75/1988, FJ 29), però la reinserció i la reeducació no «pueden considerarse en cada caso concreto una condición de legitimidad de la pena» (STC 35/1994, FJ 2).

El TC també ha estipulat que, “aunque no ha de desconocerse la importancia del principio constitucional” contingut a l'article 25.2 CE (STC 2/1987, de 21 de gener, FJ 2), la legitimitat de la sanció penal no ha de basar-se exclusivament en una finalitat resocialitzadora, sinó que ha de conviure amb altres finalitats de prevenció general i especial, com la “intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las

²⁰ FOSSAS, “Límites materiales”, cit., p. 35

²¹ URÍAS Joaquín, “El valor constitucional del mandato resocializador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 63 (2001), p. 60

convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, etc.” (STC 55/1996, FJ 6).

Finalment, el Tribunal va establir a la STC 120/2000, de 10 de maig, que “Si bien es cierto que el contenido del art. 25.2 CE se vincula de forma directa con el sistema de ejecución de las penas privativas de libertad, no lo es menos que el mandato que establece opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración aislada de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema del que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión” (FJ 4).

En primer lloc, es recullen els arguments sobre la inconstitucionalitat de la mesura esgrimits per diversos autors (Cuerda Riezu, Roig Torres, Serrano i Díaz i Lozano Gago, entre d’altres), pel CGPJ²² i pel text del Recurs d’inconstitucionalitat presentat per diferents grups polítics.

Cuerda Riezu²³ recorda que el TC també ha manifestat el següent: «que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena» (STC 112/1996, de 24 de juny, FJ 4). D’això n’extreu que la PPR s’oposa a l’exigència de l’art. 25.2 de que les penes s’orientin a la reeducació i reinserció social.

Aquests autors esgrimeixen els pronunciaments que hi ha hagut per part de diverses entitats, de la doctrina i inclús de la jurisprudència sobre la dificultat o impossibilitat

²² Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, *Poder Judicial* (2013), a: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Informe-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial-al-Anteproyecto-de-Reforma-del-Codigo-Penal>

²³ CUERDA, *La cadena perpetua*, cit., p. 62

d'assolir la resocialització en les penes superiors a 15 anys²⁴. Com a exemple d'aquests pronunciament es citen diverses Resolucions i Recomanacions del Consell d'Europa²⁵ que adverteixen dels efectes nefastos de l'empresonament de llarga durada sobre el reclus i el seu entorn. I també es fa referència a les manifestacions realitzades pel Comitè europeu per la prevenció de la Tortura que assenyala que aquests reclusos s'institucionalitzen i poden quedar afectats per un seguit de problemes psicològics i que tendeixen a desarrelar-se cada cop més de la societat. A més, es menciona la jurisprudència del TS que ha considerat que penes superiors als 25-30 anys impossibiliten la reinserció social del penat²⁶

Amb tot això, aquesta doctrina manté que després del període de seguretat de 25 o 35 anys establert pel legislador espanyol, i inclús tenint en compte que la revisió fos favorable i el reu sortís en llibertat, aquest hauria passat tants anys d'empresonament que ja hauria esdevingut un "membre amputat de la societat"²⁷. De fet, diu Martínez Roig, sembla innegable que quan s'imposa a algú un temps de presó de 25 o 35 anys, negant-li l'accés a la llibertat condicional durant aquest període, se li esta presumint una nul·la capacitat de resocialització en aquest temps. Per a l'autora, el dret a l'esperança que ha configurat el TEDH desapareixeria amb un termini de revisió tan dilatat com el que preveu el nostre Codi Penal. I exposa que inclús el propi TEDH al *Cas Meixner* afirma que 25 anys és un període extens que pot causar ansietat i incertesa al reu.

I és que durant aquest termini desproporcionat es limita en gran mesura la possibilitat d'obtenir beneficis penitenciaris orientats a la finalitat resocialitzadora com són l'accés al tercer grau o els permisos de cap de setmana. D'aquesta manera s'obstaculitza el seguiment del principi d'individualització científica, en el que basa el tractament dels reclusos la Llei Orgànica General Penitenciària. Això pot provocar que, els condemnats a aquesta pena que, en base al tractament ja podrien accedir a certs beneficis penitenciaris, ho facin en un moment posterior al que convindria.

²⁴ Vegis, per exemple CUERDA, *La cadena perpetua*, cit., p. 72 i ss

²⁵ Per exemple, la *Resolució (76)2 sobre el tractament dels presoners de llarga durada* del Consell d'Europa o les Recomanacions 2003(23) i 2003 (22) del Comitè de Ministres

²⁶ SERRANO; DIAZ, "La introducción de la prisión", cit., p. 138.

²⁷ CUERDA, *La cadena perpetua*, cit., p. 65

Lozano Gago²⁸, entre d'altres, també recorda que de no concórrer les circumstàncies que permetessin la revisió, la pena esdevindria certament una cadena perpetua i que la possibilitat de que un individu es mantingués a la presó fins a la seva mort no semblaria respectuosa amb l'article 25.2 CE. El mateix podria esdevenir si un individu compleix amb els requisits per a la suspensió de la pena però posteriorment s'ordena el seu reingrés a presó perquè, en atenció a l'article 92.3 CP, ha canviat el seu "pronòstic de perillositat".

Un altre aspecte que es critica d'aquesta mesura és la indeterminació dels criteris sobre els quals es decideix l'alliberació del reu un cop transcorregut el termini de seguretat. I la indeterminació dels criteris en virtut dels quals es pot ordenar el reingrés d'un individu al que se li ha concedit la suspensió condicional. Aquesta inconcreció que al·leguen els detractors ho és en relació als criteris que es preveuen a l'article 92 CP per tal d'optar a la suspensió de la condemna. En primer lloc, es critica l'exigència que existeixi un pronòstic favorable a la reinserció, degut a la poca fiabilitat dels resultats que s'obtenen als pronòstics de perillositat delictiva²⁹. Aquest fet convertiria tan la decisió d'un tribunal d'alliberar un condemnat a PPR com la decisió de que aquest retornés a la presó en arbitrària i imprevisible.

També es critiquen altres requisits de l'article 92 CP, com per exemple, que es valorin les circumstàncies del delictes, comès fa 25 anys, a l'hora de decidir si el reu està suficientment resocialitzat com per poder-li suspendre la condemna. O que es valorin les circumstàncies socials i familiars, quan a aquell individu se l'ha privat de la possibilitat de contacte amb l'exterior durant molts anys.

En concret al Recurs d'inconstitucionalitat es plantegen certes preguntes: quin pes ha de tenir el delictes comès 25 anys abans?, perquè han de valorar-se les circumstàncies familiars i socials de qui porta separat tan de temps de la seva família i de la societat?, què i quants especialistes han d'informar, quin es l'objecte del pronòstic: la manca de comportaments il·lícits, la de delictes, la de delictes greus?, quins mitjans ha d'habilitar l'administració penitenciària per a poder afirmar que "s'esforça en la rehabilitació del pres" (*STEDH Cas Hutchinson c. RU*, par. 19)?

²⁸ LOZANO, María de la Luz, "La nueva prisión permanente revisable", *Diario La Ley*, nº 8191 (2013), p. 3

²⁹ Vegis l'explicació al Recurs d'inconstitucionalitat, cit., pàg. 61

D'altra banda, els arguments utilitzats per a defensar que la mesura no és contrària a l'article 25.2 CE els han esgrimit, d'un costat, el Consell d'Estat i de l'altre, autors com Francisco i Cabrera, Rodríguez Ramos³⁰, Rodríguez Arribas³¹ o Gallego Sánchez³². En línies generals, consideren que la presó permanent revisable no renúncia a la reinserció del penat. El respecte per l'article 25.2 CE s'assoleix mitjançant la previsió del compliment d'una part mínima de condemna, un període de seguretat, i la posterior revisió per un tribunal col·legiat que, en atenció a les circumstàncies del penat i del delicte comès, podrà decidir sobre la conveniència de la continuïtat del compliment.

És aquesta previsió de revisió judicial periòdica la que permet una adequació plena a aquest manament constitucional doncs garanteix un "horitzó de llibertat"³³ al condemnat.

Precisament, per a aquest sector, la PPR és una institució que permet compatibilitzar una resposta ajustada a la gravetat de la culpabilitat amb la finalitat de reeducació a la que han d'orientar-se les penes.

Per a Rodríguez Arribas, és plenament respectuós amb la Constitució que, en el cas de delictes gravíssims (que és quan es preveu la PPR) si, transcorregut un temps de condemna prolongada, tot i que mínima inicialment, el delinqüent sotmès al tractament resocialitzador, continués sent un perill pels demés, resultaria patent que el remei ha resultat insuficient i, per tant, raonable allargar-lo durant el temps necessari per tal de no sotmetre els ciutadans al risc que un delinqüent no resocialitzat torni a cometre un delicte.

El Consell d'Estat, per tal de recolzar la seva posició, exposa la jurisprudència que ha elaborat el TC en casos d'extradició, i, malgrat admetre que només és aplicable a l'àmbit extradicional, per a aquest òrgan suposa un indicatiu del criteri que mantindrà el TC respecte la PPR. Doncs, afirma que el criteri mantingut pel TC ha plantejat pocs

³⁰ RODRÍGUEZ, Luís, "Constitucionalidad de la prisión perpetua", *El País*, 17 de novembre de 2000, a: http://elpais.com/diario/2000/11/17/opinion/974415614_850215.html

³¹ RODRÍGUEZ, Ramón, "Prisión permanente revisable", *Diario ABC*, 4 de febrer de 2005, a: <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/cordoba/abc.cordoba/2015/02/04/003.html>

³² GALLEGO, Gemma, "Prisión permanente revisable: constitucional, seguro", *El Derecho*, 31 d'octubre de 2013, a: http://www.elderecho.com/cara/Prision-permanente-revisable-constitucional-seguro_11_604930001.html

³³ Consejo de Estado, "Dictamen sobre el anteproyecto", cit., Consideració setena

dubtes i que aquest ha adoptat la mateixa interpretació que la jurisprudència del TEDH. L'Òrgan consultiu es basa en aquest posicionament previ del TC i en l'existència de la mesura en dret comparat per a afirmar que la presó permanent revisable no seria contrària a la Constitució Espanyola. A més, recorda la jurisprudència del TC en relació a l'article 25.2 de la Constitució, que configura el principi de resocialitzador com un mandat orientador de la política penal i penitenciària i no com un dret fonamental.

Aquests arguments també són mantinguts per l'exposició de motius de la LO 1/2015 de reforma del Codi Penal, que és una mesura estesa en Dret Comparat europeu i que el TEDH ha considerat ajustada al Conveni i cita la jurisprudència d'aquest, en concret el *Cas Kafkaris* i el *Cas Meixner*, que s'han esmentat anteriorment.

D'altra banda, Francisco Blanco i Cabrera Galeano³⁴, també esmenten la configuració que ha fet el TC de l'article 25.2 CE com a "mandat orientador" dirigit al legislador. Així, defensen que la regulació s'adequa al mandat orientador de les penes en tant que la previsió d'un mecanisme de revisió evidencia una voluntat legislativa d'orientar la pena cap a la reinserció del penat. Però coincideixen a reconèixer que una privació de llibertat prolongada aniria en detriment de l'objectiu resocialitzador doncs, provocaria un distanciament progressiu del penat respecte la societat, el trencament dels seus vincles familiars o socials i un mínim o nul contacte amb el món exterior (el fenomen conegut com a "presonització"). Malgrat això, resten importància a aquest aspecte en esmentar que aquestes conseqüències no serien exclusives de la PPR, doncs ja es troben al nostre Codi Penal penes privatives de llarga durada, i els efectes perjudicials de la presó han de ponderar-se atenent a la gravetat de les infraccions comeses.

(2) Pena inhumana o degradant (art. 15 CE)

«Tots tenen dret a la vida i a la integritat física i moral, sense que, en cap cas, puguin ser sotmesos a tortura ni a penes o tractes inhumans o degradants. Queda abolida la pena de mort, excepte allò que puguin disposar les lleis penals militars per temps de guerra »

³⁴ CABRERA, Marcos; FRANCISCO, David, "La prisión permanente revisable: algunas notas" (2015), a: <http://eprints.ucm.es/34696/>, p. 8

Per a mantenir que la PPR respecta l'article 15 de la Constitució es torna a esgrimir l'argument abans esmentat que és una figura existent en dret comparat i sobre la qual el TEDH ja s'hi ha pronunciat. Inclús alguns autors utilitzen la interpretació que ha fet el TC de l'article 15 CE en casos d'extradició, per a considerar que el Tribunal ha acollit el criteri del TEDH. Al·leguen que el TC ha manifestat que perquè la pena no sigui inhumana o degradant serà suficient amb que “su ejecución no sea indefectiblemente de por vida” (STC 181/2004, FJ 16). Tot i que a la STC 181/2004, FJ 16, el TC també manifestava que *“A pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de pena inhumanas o degradantes del art. 15 CE, a los efectos de la corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se le impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena, su ejecución no sea indefectiblemente de por vida”*.

A més, Gallego Sánchez considera que una pena de cadena perpetua que preveu una possibilitat de revisió i de suspensió de la condemna no és ni inhumana ni degradant perquè, i atenent a la interpretació constitucional, ni comporta “patiments d'especial intensitat” ni una “humiliació que assoleixi un nivell diferent o superior al que sol comportar la simple imposició de la condemna”³⁵.

En canvi, els detractors de la mesura citen la mateixa STC 181/2004, per a assenyalar que el TC també expressava “que la imposició d'una pena de cadena perpetua pot vulnerar la prohibició de penes inhumanes o degradants de l'art. 15 CE” (STC 181/2004, FJ 16). I recorden que els pronunciaments que ha fet el TC sobre la matèria només poden aplicar-se a l'àmbit de les extradicions.

També citen aquests autors, la jurisprudència del TS, abans esmentada, que afirma que la durada excessiva de la pena de presó és contrària a l'article 15 i 25.2 de la CE (per ex. STS 1822/1994, de 20 d'octubre)³⁶. Es reiteren en recordar allò esmentat pel Comitè de Prevenció de la Tortura del Consell d'Europa i la ONU sobre els efectes de l'empresonament a llarg termini. I al recurs d'inconstitucionalitat s'arriba a concloure

³⁵ GALLEGO, “Prisión permanente”, cit.

³⁶ vegis CUERDA, *La cadena perpetua*, cit., pp. 97 i 98.

que aquest greu detriment físic i psíquic de l'empresonament de llarga durada, converteix la PPR en una pena de naturalesa corporal.

Respecte al caràcter revisable de la pena, els autors no el consideren suficient per a respectar l'article 15 CE.

En primer lloc, Cuerda Riezu, recorda que hi ha la possibilitat que, sent tan llunyana en el temps, alguns dels presos no arribin vius a aquesta revisió. A més, el termini previst per a la primera revisió ens allunya del d'altres països europeus³⁷, on es troba majoritàriament als 10-15 anys, i de les recomanacions del Consell de Ministres del Consell d'Europa (76.2) que estableix la primera revisió als 8-14 anys.

En segon lloc, perquè el caràcter revisable de la pena no deixa en mans del reu la clau de la seva llibertat ni proporciona al jutge un instrument racional i previsible. Aquest argument es relaciona amb la manca de fiabilitat dels pronòstics de perillositat, consideren els detractors, que donat que el jutge no disposa d'un instrument racional i certer per avaluar la reincidència, el reclús no sabrà que és allò que ha de fer per a aconseguir la llibertat. Aquest estat d'incertesa que suposa el no saber quin serà el compliment efectiu de la pena, afirma Cuerda Riezu, pot arribar a generar un estat d'ansietat equiparable al síndrome del corredor de la mort propi d'alguns dels Estats Units d'Amèrica i més a Espanya, on com ja s'ha dit, els terminis de compliment abans de la primera revisió són molt extensos a nivell comparat.

La doctrina i d'altres òrgans també han esgrimit que aquesta previsió d'un mecanisme de revisió no exclou la possibilitat que el compliment sigui perpetu i per tant inconstitucional. A més, que la durada de la pena (a partir dels 25-35 anys) es faci dependre de la reinserabilitat social del reu no canvia la seva naturalesa i inhumanitat, doncs, es pregunta Lascuraín³⁸, que diríem de la constitucionalitat d'una llei que inclogués la pena de mort, condicionada a que, passats vint-i-cinc anys, el condemnat no donés símptomes de rehabilitació?

Un altre argument en contra de la mesura és que aquest mecanisme de revisió no s'acompanyi de la implementació d'específics programes de rehabilitació, i es citen les

³⁷ Vegis annexos: Taula de penes comparades

³⁸ LASCURAÍN, Juan Antonio, "¿Es inconstitucional la prisión permanente revisable? (I)", *Almacén de Derecho* (2015), a: <http://almacenederecho.org/es-inconstitucional-la-prision-permanente-revisable-i/>, p.

Recomanacions del Consell d'Europa i la jurisprudència del TEDH³⁹ que contemplen la necessitat de preveure tractaments per a contrarestar els especials efectes negatius de l'empresonament de llarga durada. Per a que el propi transcurs del període obligatori de 25 anys no es converteixi en “un obstacle insalvable pel propi accés a la llibertat”⁴⁰ un cop finalitzat.

La manca de previsió d'aquests instruments específics de rehabilitació del reu, la indeterminació dels factors de la conducta del reu que poden conduir a la suspensió de la pena, i els llargs terminis per a la revisió, no permeten concloure que s'habiliti als presos d'una oportunitat certa d'excerceració capaç de reduir els greus patiments que la reclusió de per vida comporta.

(3) Pena desproporcionada « *principi de proporcionalitat de les penes* »

El TC ha afirmat que la seva tasca es limita a verificar que la norma penal no produeixi un “patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” o que aquesta no comporti una “actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona”. També ha afirmat que “lejos de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o de su perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, (...), en su encuadramiento constitucional” (STC 136/1999 FJ 23).

Per a valorar l'existència de desproporció, el TC entén que haurà d'indagar “en primer lugar, (...) si los fines inmediatos y mediatos de protección de la norma, son suficientemente relevantes” i “en segundo lugar (...) si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena” (STC 136/1999 FJ 23)

Atenent a aquesta valoració del TC, els detractors, en primer lloc, discuteixen el caràcter idoni i necessari de la implementació de la PPR.

³⁹ Recomanació 2003 (23), de 9 d'octubre i STEDH de 18 de setembre de 2012.

⁴⁰ Recurs d'inconstitucionalitat, cit., p. 44

Segons Lascuraín, existeix al nostre sistema una presumpció de no elevació punitiva “in dubio pro libertate”, i la càrrega de la prova de que és necessària més pena recau en aquell qui la proposa.

El Consell General del Poder Judicial⁴¹, respecte a l'avantprojecte, ja va afirmar que aquest no s'acompanyava de dades que justifiquessin la necessitat d'una pena més dura ni tampoc s'argumentava quin era l'impacte que s'esperava amb la seva implementació: “no debe pasar inadvertido el hecho de que la Exposición de motivos no haga mención a las razones y motivos que han llevado al prelegislador a introducir la PPR (...) ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure (...) en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención”. De la mateixa manera el Consell d'Estat en el seu informe sobre l'avantprojecte va manifestar que la introducció de la PPR no es trobava suficientment justificada.

Sembla haver-hi consens entre partidaris i detractors respecte aquesta manca de justificació, que ve recolzada per les taxes de criminalitat a Espanya, les més baixes a nivell comparat, i també per la comparativa històrica nacional que mostra una taxa de criminalitat amb tendència decreixent pel que fa als delictes afectats per la PPR⁴².

Al preàmbul de la Llei 1/2015 de 30 de març de reforma del codi penal apareix com a justificació de la PPR “*la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia, hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles, que además sean percibidas en la Sociedad como justas*”. En primer lloc, la doctrina contraria a la implementació de la PPR considera que precisament aquesta pena peca d'indeterminació, per tant la seva implementació no aconseguiria garantir “resoluciones judiciales previsibles”.

A més, la necessitat com a element de proporcionalitat implica que no hi hagi cap altra mesura menys lesiva i igual d'eficaç per tal d'assolir el mateix objectiu. Recordem la STC 127/2009, on assenyala que la pena serà innecessària “*cuando a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar los fines de protección análogos, resulte evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos*

⁴¹ Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto”, cit. p. 43.

⁴² Vegis Recurs d'inconstitucionalitat, cit., p. 52

restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador...y será desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa”. Tenint en compte això, costa argumentar la necessitat de la PPR quan ja existeixen a Espanya llargues penes de presó i, en especial, quan la cadena perpetua es susceptible de revisió als 25 anys.

En segon lloc, es considera contrari al principi de proporcionalitat que sigui una pena d'imposició obligada pel jutge i que no permeti a aquest adequar la magnitud de la pena a la gravetat dels fets. En no contemplar-se penes alternatives o una possibilitat de marge per modificar el període de seguretat, el jutge es veu obligat a sancionar sempre amb la pena de presó permanent revisable i amb períodes de seguretat prefixats independentment de les circumstàncies del fet i de l'infractor. A diferència del que preveu el Codi penal alemany que si deixa un marge de valoració al jutge, preveient penes alternatives excepte en alguns delictes més greus que només preveu la pena perpetua.

També es discuteix el fet que es contempli la mateixa pena de presó permanent revisable per a tots els delictes de genocidi, ja es causi la mort de la víctima, ja sigui una agressió sexual o alguna de les lesions qualificades de l'article 149 del codi penal.

Un altre aspecte discutible és que entre els delictes mereixedors d'aquesta sanció s'equiparen supòsits d'entitat dispar, per exemple, es sanciona amb PPR un delictes d'assassinat si prèviament s'ha comès un delictes contra la llibertat sexual, sense diferenciar entre l'agressió, l'abús o l'assetjament sexual, delictes que no semblen assimilables en quant a gravetat.

D'altra banda, es posa de manifest que el TC ha estat particularment sensible en l'anàlisi de proporcionalitat davant una restricció de la llibertat personal. Aquest ha declarat la vulneració del dret a la llibertat personal (art. 17 CE) per ser la pena desproporcionada, quan la magnitud d'aquesta és tal que no permet la seva adequació a la menor gravetat de les circumstàncies concurrents del fet o de la culpabilitat de l'autor (STC 136/1999 FJ 30). També ha establert el TC, des de la STC 55/1996, que una pena comporta un tractament desproporcionat de la llibertat (art. 17 CE), entre altres causes,

si respon al delict amb una duresa innecessària i si manca de la flexibilitat necessària per a adaptar-se a la concreta culpabilitat de l'autor del delict.

D'aquesta manera, amb la previsió de la PPR el legislador està trencant l'equilibri entre la gravetat del delict i la sanció a imposar, equiparant supòsits de diferent gravetat.

Per tant, els detractors consideren que la PPR comporta una “desproporció entre el fi perseguit i els mitjans empleats per a aconseguir-lo (...) que implica un sacrifici excessiu i innecessari dels drets que la Constitució garanteix” (STC 55/1996 FJ 3).

D'altra banda, trobem arguments que defensen la proporcionalitat de la mesura, el primer, ja s'ha apuntat anteriorment, consisteix en que el mecanisme de revisió que preveu la mesura permet adaptar la durada de la pena a la gravetat del delict, resultant una modalitat plenament proporcional, precisament per la seva graduabilitat (vegis, per exemple, l'Informe del Consell d'Estat, consideració vuitena). A més, el mateix Consell d'Estat, també a la consideració vuitena, defensa la proporcionalitat de la reforma perquè “el prelegislador español prevé la introducción de la pena de prisión permanente revisable en supuestos cuantitativa y cualitativamente semejantes a los previstos... en otras legislaciones”.

També, Rodríguez De Miguel⁴³, entre d'altres, consideren que no és desproporcionada perquè només es preveu per als delictes més greus. I alguns autors, com Rodríguez Arribas, fonamenten la necessitat de la mesura en la demanda social d'una major seguretat i l'especial rebuig social d'aquest tipus de delictes que es condemnin amb PPR. Aquesta afirmació podria trobar-se recolzada per una enquesta publicada pel Diari *El País*⁴⁴, el 9 de febrer de 2015, i realitzada per Metroscopia, segons la qual el 67% de la població enquestada estava a favor de la cadena perpetua revisable.

⁴³ RODRIGUEZ DE MIGUEL, Joaquín, “La prisión permanente revisable”, *El imparcial*, 25 de juny de 2014, a: <http://www.elimparcial.es/noticia/98421/opinion/>

⁴⁴ “La mayoría de los españoles avala la cadena perpetua revisable”, *El País*, 8 de febrer de 2015, a: http://politica.elpais.com/politica/2015/02/08/actualidad/1423425189_291517.html

(4) Pena indeterminada (art. 25.1 CE)

«Ningú pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delictes, falta o infracció administrativa, segons la legislació vigent en aquell moment.»

D'una banda els que defensen la inconstitucionalitat de la mesura consideren que aquesta és una pena indeterminada que vulnera l'article 25.1 CE.

En primer lloc perquè només estableix un límit mínim, però no un màxim sinó que la durada es troba sotmesa a una condició. A més, aquesta condició és també imprecisa, doncs es fonamenta en un pronòstic de perillositat que, com ja s'ha comentat, és de baixa fiabilitat, i en d'altres criteris molt criticats per vagues i inclús irrelevantes i d'impossible compliment per algú que porta internat almenys 25 anys. A més, un cop suspesa la pena, aquesta pot revocar-se durant un període de 5 a 10 anys en base a allò estipulat a l'art. 92.3 CP que en cap cas exigeix que la persona hagi comès un fet delictiu per al reingrés sinó que preveu la revocació de la suspensió si “se pone de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronostico de falta de peligrosidad...”.

En defensa de la indeterminació de la PPR, citen la jurisprudència del TC pel que fa al mandat de taxativitat, aclarint que aquest tribunal només s'ha referit a sancions administratives però considerant que és traslladable a l'àmbit penal. En concret, l'Informe del Consell General del Poder Judicial sobre l'Avantprojecte cita la jurisprudència del TC en aquest àmbit i respecte l'article 25.1 CE que esmenta que és contrari al mandat de taxativitat: “el establecimiento de una sanción pecuniaria sin límite máximo (STC 29/1989, FJ 4), la indeterminación absoluta del límite temporal de una sanción (STC 129/2006, FJ 3) o la falta de criterios para la graduación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción (STC 207/1990, FJ 3)”⁴⁵

Així doncs, el fet que la finalització del compliment sigui determinada respecte al si, però indeterminada respecte al quan (*certus an incertus quando*) la converteix en inconstitucional. La extensió de la pena es realment indeterminada, sabem que

⁴⁵ Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto”, cit. p. 42

finalitzarà però no sabem quan (si amb la mort del reu o abans). Aquest fet vulnera la doctrina del TC, ja referida, respecte al mandat de taxativitat de les sancions administratives.

Aquells que defensen que la mesura no és inconstitucional, consideren que, en trobar-se prevista la presó perpetua al Codi Penal, això permet predir amb garantia suficient les conductes constitutives d'infracció i el tipus de sanció que s'imposarà a qui les cometi. És més, la PPR, degut a la seva naturalesa, comporta que la seva durada pugui estendre's al llarg de tota la vida del condemnat, fet que no comporta la inexistència d'un límit màxim de pena sinó que, més aviat, el límit serà el màxim possible (tendint a la perpetuïtat) si les diferents revisions no demostrin la rehabilitació del penat. Per tant, conclouen, és evident que la nova regulació permet a un potencial delinqüent conèixer amb certesa la conducta tipificada i la conseqüència que aquesta comporta, garantint la determinació de la PPR.

(5) Pena contrària al principi d'igualtat i no discriminació (art. 14)

«Els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaldre cap discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.»

Aquest darrer és el precepte menys esmentat per les publicacions revisades tot i això ens hi referim per a recopilar de forma exhaustiva tots els arguments.

Alguns autors consideren que, en atenció al que estableix el TC (STC 22/2010, FJ 4), ens trobem davant una desigualtat de tracte que està prohibida al legislador, injustificada, per “no venir fonamentada en criteris objectius suficientment raonables, d'acord amb punts de vista o judicis de valor generalment acceptats”⁴⁶.

Doncs, segons Cuerda Riezu, la major o menor durada de la pena pot arribar a no dependre de la gravetat del fet ni de les circumstàncies del subjecte, sinó simplement de qüestions biològiques. Posa l'exemple de dos individus coautors d'un fet al que correspon la PPR. Pot ser que aquests compleixin períodes molt diferents de reclusió, no en funció de la seva major o menor responsabilitat sinó en funció de la seva constitució i fortalesa física i psíquica.

⁴⁶ CUERDA RIEZU, A. *La cadena perpetua...* p. 88

De la mateixa manera, Ferrajoli entén que la pena perpetua atempta a la igualtat perquè afecta més severament als joves que als més vells, per la major esperança de vida que presenten generalment. En el primer cas se'ls impedeix el canvi al llarg de tota la vida, mentre que per a persones de 40-50 anys el tram de compliment seria molt menor.

V. Comparativa entre la doctrina del TEDH i els arguments de constitucionalitat

En aquest capítol es compararà, d'una banda, la doctrina assentada pel TEDH en les sentències on ha jutjat les penes de cadena perpetua. I, de l'altra, la doctrina que autors espanyols i els dos òrgans abans referits han emès sobre la presó permanent revisable, recordant que el TC encara no s'ha pronunciat sobre aquesta matèria. Aquesta comparació s'efectua amb la finalitat de comprovar si la presó permanent revisable podria ser considerada inconstitucional però a l'hora no contraria al CEDH.

A l'hora de realitzar aquesta comparació cal manifestar prèviament alguns aclariments.

Per començar i com ja s'ha esmentat, el TEDH s'ha pronunciat sobre penes europees assimilables a la PPR però no idèntiques. A més, els arguments del TEDH s'exposen sobre demandes de ciutadans europeus condemnats a una cadena perpetua per un Estat signatari i, per tant, la doctrina que genera el Tribunal d'Estrasburg sorgeix de casos concrets. Per contra, els arguments de constitucionalitat es refereixen a la regulació de la presó permanent revisable prevista pel nou CP, en abstracte, i no a un cas particular en que aquesta s'hagi aplicat.

Una altra diferència a tenir en compte és que la doctrina del TEDH sobre penes de presó perpetua gira bàsicament al voltant de l'article 3 del Conveni, que prohibeix els tractes inhumans i degradants. I, en canvi, els arguments sobre la constitucionalitat de la presó permanent revisable es fonamenten en varis preceptes constitucionals, que ja hem exposat i, alguns d'ells, no es troben contemplats al CEDH, com és l' exemple de l'article 25.2 CE, que preveu el principi de resocialització de les penes.

L' última reserva és en relació a les diferències entre la funció del Tribunal Constitucional i de la Cort d'Estrasburg, mentre el primer és el màxim intèrpret de la

norma suprema d'un Estat (CE), el segon interpreta el CEDH i vetlla perquè els Estats signataris el respectin. Per tant, la CE i el TC poden establir límits més clars a la presó permanent revisable del que podria fer-ho el CEDH, i el seu intèrpret, que han de respectar les competències reservades als Estats.

Amb tot, es farà la comparativa entre la doctrina elaborada pel TEDH i els arguments de constitucionalitat, prenent com a paràmetres els exposats a l'inici d'aquest apartat.

Precisament per la manca d'identitat entre les penes que es comparen, es fa necessari establir si, en el cas que un ciutadà espanyol condemnat a PPR arribés al TEDH, li podria ser d'aplicació la doctrina exposada pel TEDH als casos que hem revisat. Això és, si un reu espanyol condemnat a aquesta pena presentés una demanda davant el TEDH, un cop esgotades les vies internes, aquest Tribunal podria aplicar la doctrina extreta dels casos que s'han analitzat prèviament. Per tant, aquestes comparacions es basen únicament en els casos abans exposats: *Kafkaris c. Xipre*, de 12 de febrer de 2008; *Meixner c. Alemanya*, de 3 de novembre de 2009; *Vinter c. RU*, de 9 de juliol de 2013; i *Hutchinson c. RU*, de 3 de febrer de 2015.

Per a poder establir si li podria ser d'aplicació la mateixa doctrina que als casos anteriors, primer cal establir si les penes que es jutjaven pel TEDH i la pena de presó permanent revisable són assimilables.

A l'hora de realitzar aquesta tasca ens remetem a l'apartat inicial en que s'han comparat penes de cadena perpetua a nivell europeu amb la pena espanyola. D'aquest anàlisi comparatiu podem concloure que les penes jutjades al *Cas Meixner* i als *Casos Vinter i Hutchinson* són assimilables a la presó permanent revisable en tant que preveuen uns supòsits semblants que es sancionen amb la cadena perpetua (bàsicament, delictes de genocidi, de lesa humanitat, d'assassinat, de terrorisme i delictes contra la corona). A més, totes aquestes penes preveuen un període de seguretat mínim; un règim específic i més limitat d'accés a beneficis penitenciaris pels condemnats a cadena perpetua; i un mecanisme de revisió, amb la conseqüent possibilitat d'alliberació, dels condemnats a aquesta pena. No obstant, cal puntualitzar el supòsit d'Anglaterra que, com ja hem vist, en alguns casos no preveu un període mínim de seguretat. I, quan es condemna a una "*whole life tariff*", la jurisprudència anglesa ha creat un mecanisme de revisió segons el qual és el reu qui sol·licita l'excrceració quan considera que hi ha hagut un canvi

substancial de les circumstàncies. Per contra, els altres models estipulen prèviament el termini d'empresonament mínim i quan ha de realitzar-se la primera revisió.

Pel que fa a Xipre (*Cas Kafkaris c. Xipre*), podríem dir que és el model que menys semblances té amb la presó permanent revisable. Doncs, no preveu un període de seguretat o *tariff*, tampoc un període de revisió passats uns anys determinats ni tampoc la decisió d'alliberació la pren un òrgan judicial, sinó que és a discreció del President de la República. En l'únic que podríem coincidir que s'assemblen és que ambdues preveuen la possibilitat de revisió i de suspensió de la condemna tot i que amb les reserves que s'acaben d'esmentar.

Per tant, trobem semblances entre la pena espanyola i aquestes penes, sobretot amb l'Alemanya, que ens permetrien afirmar que és possible aplicar la doctrina del TEDH a un possible cas espanyol. De totes maneres, malgrat la disparitat de models que ha anat jutjant el tribunal d'Estrasburg, aquest ha establert una doctrina més o menys estable, que ha sofert algunes variacions al llarg del temps, fet que permet especular quina seria la posició del Tribunal en un eventual pronunciament en el cas que un reu espanyol condemnat a PPR al·legués que el seu compliment vulnera el Conveni.

A continuació, es revisaran els criteris que ha anat configurant el TEDH i a l'hora es compararan amb els arguments sobre la constitucionalitat de la pena abans exposats, tot amb la finalitat de respondre a la pregunta de si la pena espanyola podria ser considerada d'acord amb el Conveni però contraria al text constitucional.

Com hem pogut observar el TEDH realitza una construcció més aviat deferent de la convencionalitat de la presó perpetua, ressaltant en tot moment que la competència per a la configuració dels sistemes de justícia penal i de les polítiques d'alliberació anticipada corresponen als Estats i que no és tasca del TEDH establir el període de seguretat que ha de regir ni tampoc la forma en que s'ha de dur la revisió de la condemna.

A *grosso modo*, per tal de recordar allò abans exposat, el TEDH ha expressat que les penes perpetues que ha enjudiciat no són contraries al conveni mentre compleixin els següents criteris:

1. Que la cadena perpetua proporcioni una expectativa de posada en llibertat al reu, que no es privi al reu del dret a l'esperança; i,

2. Que l'ordenament jurídic prevegi un mecanisme de revisió de la pena, a més, és necessari que el condemnat conegui les condicions que regeixen aquesta revisió i quins criteris determinaran la seva possible alliberació. Per mecanisme de revisió, s'entén des de la possibilitat de commutació, extinció fins la concessió al reu de la llibertat condicional. Aquest mecanisme de revisió ha de permetre valorar si l'empresonament continua sent justificat en base a criteris penològics legítims.

Aquests dos requisits es redueixen a que la pena de presó perpetua ha de ser reductible “*de iure i de facto*”. I, tot i que a la pràctica acabi complint-se la cadena perpetua de forma íntegra, això no la converteix en contrària al Conveni, sempre que, com ja s'ha exposat, l'ordenament jurídic nacional prevegi un mecanisme de revisió de la condemna.

Atenent als criteris del Tribunal d'Estrasburg, podríem considerar que la PPR és una pena que proporciona una expectativa d'alliberació al reu en preveure un mecanisme de revisió un cop complert un període de seguretat estipulat per llei. La revisió de la condemna la realitza un tribunal en base a uns criteris tipificats i que, teòricament, permeten valorar la necessitat de continuïtat de l'empresonament en base a raons penològiques legítimes. Per tant, el condemnat coneix, perquè el Codi Penal els recull, els criteris que es prendran en consideració a l'hora de valorar la seva possible alliberació. Així doncs, la pena de presó permanent revisable resultaria *de iure i de facto* reductible.

Si hem establert que la presó permanent revisable sembla que compliria els criteris doctrinals del TEDH, diversos retrets podrien fer-se a la presó permanent revisable des d'una perspectiva constitucional, com ja hem pogut observar en l'apartat anterior, i la majoria d'ells es basen en la durada incerta de la pena i la possibilitat que aquesta s'estengui perpètuament.

Des dels arguments de constitucionalitat en primer lloc, i en base a l'article 25.2 CE, es podria concloure la incompatibilitat entre el principi de resocialització i rehabilitació amb la previsió d'una pena que contempla la possibilitat d'un internament perpetu. El TC ha afirmat que l'article 25.2 CE no constitueix un dret fonamental però sí que l'ha establert com un mandat dirigit al legislador per a que orienti la política penal i penitenciària cap a la resocialització i la rehabilitació, i sembla manifestament contrari a

aquest principi que s'incorpori dins el nostre ordenament una pena que preveu la possibilitat, encara que remota, d'un empresonament de per vida. També es podria considerar la pena com a inhumana precisament per aquesta possibilitat de reclusió perpetua, doncs el TC ha declarat en varies ocasions que, un dels motius, entre d'altres, per a considerar inhumana o degradant una pena, és el de la seva durada (SSTC 91/2000, 30 de març, FJ 9; 162/2000, 12 de juny FJ 7). I, a més, el Tribunal Suprem, com s'ha observat, ha establert que serien contraries a l'article 15 i 25.2 CE les penes de llarga durada.

Un altre retret des del paràmetre constitucional és en relació a la proporcionalitat de la mesura. Com s'ha observat, molts consideren que era innecessària la seva aprovació, perquè ja existien penes de llarga durada i perquè no hi havia cap motiu que justificqués aquesta previsió d'una pena més dura, doncs, ni a la memòria d'impacte de l'avantprojecte ni a l'exposició de motius de la llei de reforma del CP es fa cap referència a motius justificadors d'aquesta nova mesura. Un altre argument de pes per a al·legar la desproporcionalitat de la mesura és que no es permeti al tribunal sentenciador adequar el període de seguretat a les circumstàncies concretes del cas. Si bé es cert que el CP preveu diversos períodes de seguretat segons el delictes comès i per a casos de concurs de delictes, són supòsits taxats que no permeten al jutge valorar i adequar la concreta culpabilitat de l'autor del delictes a la pena que imposa.

Per últim, la PPR també podria considerar-se contraria a la Constitució en base a l'article 25.1 CE i atenent a la jurisprudència prèvia del TC en relació al mandat de taxativitat de les sancions administratives. En aquesta jurisprudència, de moment només aplicable a l'àmbit administratiu, el TC ha considerat contrari a aquest mandat l'establiment d'una sanció sense límit màxim. Aquest criteri podria assimilar-se a la incertesa sobre la durada màxima de la PPR, una pena que pot estendre's fins a la mort del subjecte, per tant, d'extensió indeterminada, de la qual sabem que finalitzarà però no tenim la certesa de quan ho farà.

Aquest darrer argument sembla el més rellevant a l'hora d'esgrimir que una pena de cadena perpetua tot i que revisable podria ser inconstitucional a diferència d'una pena de llarga durada, en que el temps màxim de compliment es coneix amb certesa *ab initio*.

Malgrat tot, és necessari destacar que el TC, d'una forma similar al TEDH, ha vingut adoptant una postura més aviat deferent envers el legislador penal, vegis per exemple

l'article de Lascuráin⁴⁷, en que es procedeix a examinar les 24 sentències de control de constitucionalitat de lleis penals en els més de 30 anys de jurisdicció constitucional a Espanya i d'aquestes només 9 van ser estimatòries i van declarar la inconstitucionalitat d'algun precepte legal, essencialment per vulneració del principi de legalitat i només una en base a un judici de proporcionalitat.

Un cop contrastada la doctrina del TEDH amb els arguments de constitucionalitat de la pena espanyola, ens plantejem la comparació, d'un costat, de l' hipotètic judici de convencionalitat que podria arribar a realitzar el tribunal d'Estrasburg en el cas que un espanyol fos condemnat a la PPR i, esgotades les vies internes, interposés demanda davant aquest tribunal. I, de l'altre, del judici de constitucionalitat que podria arribar a realitzar el TC un cop resolgui el recurs d'inconstitucionalitat que s'hi ha presentat. Reiterant que la comparació s'ha d'efectuar amb precaució perquè els termes que es contrasten no són iguals, tal i com ja s'ha exposat.

És molt probable que, en l'hipotètic cas que un espanyol condemnat a PPR interposés una demanda davant el TEDH, aquest resolgués que la mesura no és contrària al CEDH, doncs sembla que la PPR és *de iure* i *de facto* reductible. Tot i que el Tribunal d'Estrasburg podria concloure que hi ha hagut vulneració del Conveni si concorreguessin algunes circumstàncies especials del cas, com per exemple, perquè el demandant aconseguís demostrar que el període de compliment no ha estat justificat en base a raons penològiques legítimes o que les condicions específiques en què s'ha dut a terme l'empresonament comporten un tracte inhumà o degradant. Ja que, recordem, el TEDH ha manifestat que l'adequació de la pena a l'article 3 del CEDH dependrà de les circumstàncies del cas.

Segons la doctrina elaborada pel TEDH sobre penes assimilables a la presó permanent revisable, considerem que aquest Tribunal declararia la pena espanyola no contrària al CEDH (amb les possibles excepcions ja exposades). A l'hora trobem arguments de pes a la doctrina espanyola que permeten concloure que la pena contemplada pel nostre Codi penal podria ser inconstitucional, considerant l'argument més rellevant el relatiu al principi de determinació de les penes (art. 25.1 de la Constitució) que prohibiria al legislador establir penes sense un límit temporal màxim.

⁴⁷ LASCURAÍN, Juan, "¿Restrictivo o deferente? El control de la ley penal por parte del Tribunal Constitucional", *InDret*, nº 3 (2012), pp. 22-23.

VI. Conclusions

La Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, de reforma del Codi Penal, ha incorporat la pena de presó permanent revisable, que introdueix per primera vegada des de la vigència de la Constitució de 1978 una sanció penal similar a la cadena perpetua que es preveu en d'altres Estats europeus. El TEDH s'ha pronunciat en diverses sentències sobre la cadena perpetua, establint una doctrina que, per un costat, s'ha mostrat molt deferent amb els sistemes penals dels Estats. I per l'altre, ha estat poc exigent a l'hora de fixar els requisits per jutjar la pena no contraria al CEDH. El principal d'aquests és que la pena sigui *de iure* i *de facto* reductible.

La presó permanent revisable ha estat recorreguda davant del TC per diversos grups parlamentaris. La impugnació d'aquesta pena s'ha basat en uns arguments, sostinguts també per la doctrina majoritària espanyola i pel Consell General del Poder Judicial, que entenen que la nova sanció penal és contraria a la Constitució per vulnerar el principi de resocialització, el de legalitat penal, el dret a la llibertat, el principi de proporcionalitat i la prohibició de penes inhumanes i degradants.

La comparació entre la doctrina jurisprudencial del TEDH sobre la cadena perpetua i les opinions majoritàries a Espanya sobre la presó permanent revisable, permeten aventurar que el TC podria trobar fonaments sòlids per a declarar la seva inconstitucionalitat mentre que el TEDH podria arribar a entendre que la seva eventual aplicació no vulnera cap dels drets garantits al CEDH. Amb aquesta conclusió responem a la pregunta formulada al títol d'aquest treball, si bé, cal advertir que es tracta d'una conclusió basada en unes hipòtesis que només podran verificar-se un cop el TC i el TEDH s'hagin pronunciat sobre la pena de presó permanent revisable.

Amb tot, i atenent a l'històric del Tribunal Constitucional poques expectatives hi ha que l'alt Tribunal acabi decantant-se per declarar la mesura inconstitucional malgrat disposar d'arguments sòlids per a fer-ho. És curiós que en un àmbit tan sensible com el penal, per ser l'únic en que es pot privar de llibertat un subjecte, el TC hagi adoptat una postura tan deferent.

Com dèiem, el TC disposa d'arguments sòlids per a declarar la mesura contraria a la Constitució doncs, com hem pogut observar és una pena que s'ha incorporat al nostre

ordenament jurídic sense cap tipus de justificació que l'acompanyi i només sota el pretext que als altres països europeus també la preveuen.

És per això que considero que ens trobem davant una sanció penal populista, sobretot per innecessària, però també per contradir un sistema de penes que hauria de basar-se en la resocialització i per la gran incertesa que comporta, en no preveure un límit màxim de compliment. El fet d'incorporar una pena que, a la fi, pot suposar un compliment perpetu comporta un canvi clar de paradigma. Si bé aquesta direcció cap a un model més punitiu ja l'havíem anat observant darrerament i a Espanya ja es preveïen penes que acabaven comportant un compliment de per vida, és amb la introducció de la presó permanent revisable que la llei preveu explícitament aquesta possibilitat. Sembla que s'ha abandonat el camí de la resocialització pel de la mera inculpatió.

Hauria de garantir-se que l'enduriment de les sancions d'un sistema penal estigui minuciosament justificat i no sigui fruit d'una resposta impulsiva del govern de torn davant la reacció social que causen certs casos mediàtics i polèmics. No hauria de ser possible que un govern, en aquest cas, amb majoria absoluta, pogués aprovar una llei que no es troba recolzada per cap dada, ni té cap fonament legítim més que el de satisfer una societat amb una visió distorsionada de les xifres reals de delictes violents a Espanya. Una societat que quan sol·licita un enduriment de les penes està pensant en els casos polèmics que apareixen als mitjans de comunicació.

Som el país amb una de les majors taxes de reclusió i de les menors taxes de criminalitat⁴⁸ i malgrat això continuem seguint una tendència cap a l'enduriment de les penes, fet que demostra un clar desajust entre la utilització que es fa del dret penal i la realitat espanyola que hauria de ser corregit.

⁴⁸ "España es uno de los países de la UE con menos criminalidad pero sus cárceles están saturadas", *El Confidencial*, 18 de març del 2012, a: http://www.elconfidencial.com/espana/2012-03-18/espana-es-uno-de-los-paises-de-la-ue-con-menos-criminalidad-pero-sus-carceles-estan-saturadas_232613/

VII. Bibliografía

Consejo de Estado, “Dictamen sobre el anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, *Boletín Oficial del Estado* (2013), a: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358>

Consejo General del Poder Judicial, “Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, *Poder Judicial* (2013), a: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Informe-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial-al-Anteproyecto-de-Reforma-del-Codigo-Penal>

CABRERA, Marcos; FRANCISCO, David, “La prisión permanente revisable: algunas notas” (2015), a: <http://eprints.ucm.es/34696/>

CANCIO, Manuel, “La pena de cadena perpetua (“prisión permanente revisable”) en el proyecto de reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, nº 8175 (2013)

CERVELLÓ, Vicenta, *Prisión perpetua y de larga duración: Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015

CORRECHER, Jorge, “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena privativa de libertad: la privatización de las prisiones”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV (2014)

CUERDA, Antonio, “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, *Otrosí*, nº 12 (2012)

CUERDA, Antonio, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Barcelona: Atelier, 2011

DÍAZ, María; SERRANO, César, “La introducción de la prisión permanente en España: dudas de constitucionalidad”, *CEFLEGAL*, nº 158 (2014)

FOSSAS, Enric, “Límites materiales al legislador penal: su interpretación por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en: PÉREZ, Mercedes; LASCURAÍN, Juan Antonio, *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid: Marcial Pons, 2015

GALLEGO, Gemma, “Prisión permanente revisable: constitucional, seguro”, *El Derecho*, 31 d’octubre de 2013, a:

http://www.elderecho.com/cara/Prision-permanente-revisable-constitucional-seguro_11_604930001.html

GONZÁLEZ, Tàlia, “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?”, *ReCrim*, nº 006-023 (2013)

IBÁÑEZ, Eduard, “La culpabilitat com a principi irrenunciable d’un dret penal just”, *Qüestions de vida cristiana*, nº 250 (2014)

JUANATEY, Carmen, “Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 65 (2012)

LASCURAÍN, Juan, “¿Restrictivo o deferente? El control de la ley penal por parte del Tribunal Constitucional”, *InDret*, nº 3 (2012), a:

<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260872/348075>

LASCURAÍN, Juan Antonio, “¿Es inconstitucional la prisión permanente revisable? (I)”, *Almacén de Derecho* (2015), a: <http://almacenederecho.org/es-inconstitucional-la-prision-permanente-revisable-i/>

LASCURAÍN, Juan Antonio, “¿Es inconstitucional la prisión permanente revisable? (y II)”, *Almacén de Derecho* (2015), a: <http://almacenederecho.org/es-inconstitucional-la-prision-permanente-revisable-y-ii/>

LOZANO, María de la Luz, “La nueva prisión permanente revisable”, *Diario La Ley*, nº 8191 (2013)

PASCUAL, Laura, “La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado”, *CLIVATGE*, nº 3 (2015)

RABASA, Jorge, “De la prisión permanente revisable a la despenalización de las faltas en el proyecto de reforma del código penal: motivos y consecuencias” (2015), a:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2%20ponencia%20Sr%20Rabasa.pdf?idFile=8e604df4-af92-4725-b5ba-a65f5c1f4dcb

ROCA, Encarnación; AHUMADA, M^a Ángeles, “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, Reunión de tribunales constitucionales de Italia, Portugal y España (2013), a:

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>

RODRÍGUEZ, Luís, “Constitucionalidad de la prisión perpetua”, *El País*, 17 de noviembre de 2000, a:

http://elpais.com/diario/2000/11/17/opinion/974415614_850215.html

RODRÍGUEZ, Ramón, “Prisión permanente revisable”, *Diario ABC*, 4 de febrer de 2005, a:

<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/cordoba/abc.cordoba/2015/02/04/003.html>

RODRIGUEZ DE MIGUEL, Joaquín, *El imparcial*, 25 de juny de 2014, a:

<http://www.elimparcial.es/noticia/98421/opinion/>

ROIG, Margarita, “La cadena perpetua: los modelos inglés y alemán. Análisis de a STEDH de 9 de julio de 2013. La “prisión permanente revisable” a examen”, *Cuadernos de policía criminal*, nº 111 (2013)

URÍAS, Joaquín, “El valor constitucional del mandato resocializador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 63 (2001)

VENTAS, Rosa, “La nueva prisión permanente revisable: ¿Populismo punitivo?”, *Blog de Criminología- Iter Criminis* (2015), a: <http://blogs.ucjc.edu/criminologia-iter-criminis/la-nueva-pena-de-prision-permanente-revisable-populismo-punitivo/>

VIII. Annexos

1. Resum de les sentències del TEDH sobre la cadena perpetua utilitzades al treball

(1) Cas Kafkaris vs. Xipre, STEDH de 12 de febrer de 2008

El demandant, Sr. Kafkaris, va ser declarat culpable pel Tribunal Penal de Limassol de tres càrrecs d'assassinat i condemnat a cadena perpetua per cadascun. Durant el procediment, la fiscalia va sol·licitar que s'aclarís si la condemna implicava l'estada a presó de per vida o si consistia en un període de 20 anys de presó d'acord amb allò estipulat al Reglament de presons de Xipre de 1987. El Tribunal de Limassol va respondre que la pena comportava una estada de per vida a la presó segons allò que dictava la llei xipriota per casos com aquest: *“qualsevol que sigui declarat culpable d'assassinat premeditat, serà castigat amb pena de presó de per vida”*. Malgrat això, a l'hora d'ingressar a la presó, al Sr. Kafkaris se li va entregar un imprès en el que se li informava que la seva estada a presó finalitzaria el 16 de juliol de 2007, després de 20 anys d'empresonament, i que podria quedar en llibertat per bona conducta el 16 de juliol de 2002. En tenir una falta disciplinaria, la seva posada en llibertat es va aplaçar fins el 2 de novembre de 2002.

El 21 de maig de 1990 el Tribunal Suprem de Xipre va desestimar un recurs presentat per Kafkaris contra la seva condemna a perpetuïtat. El 9 d'octubre de 1992, el mateix tribunal, responent a un recurs d'un altre condemnat a cadena perpetua, va declarar inconstitucional i *ultra vires* el Reglament de presons de Xipre abans referit. I es va elaborar una nova llei, la Llei de presons de Xipre, promulgada el 3 de maig de 1996, que no permetia als presoners de per vida sol·licitar la remissió per bon comportament.

El 2 de novembre de 2002 el Sr. Kafkaris no va ser alliberat i, el 20 de juliol de 2004, el Tribunal Suprem de Xipre va desestimar un nou recurs que aquest havia presentat sol·licitant l'excrceració. Posteriorment, el Sr. Kafkaris va presentar recurs davant el TEDH al·legant que el seu empresonament continuat vulnerava l'article 3 del Conveni perquè li havia provocat un intens patiment físic i mental i perquè havia estat privat de tota esperança d'obtenir la remissió de la seva sentència que s'havia convertit en irreductible. També va al·legar la vulneració dels articles 5, 7 i 14 del CEDH.

En primer lloc, el TEDH recorda els principis generals de l'article 3. La seva aplicació requereix un mínim de gravetat del tracte penitenciari i aquest mínim depèn de les circumstàncies del cas. Menciona també que el patiment i humiliació soferta ha d'anar més enllà d'aquella inevitable relativa a un tracte legítim o un càstig. D'acord amb l'article 3, l'Estat ha de garantir que la persona es troba empresonada en condicions respectuoses amb la seva dignitat i que la forma i mètode de la execució de la pena no comporta una aflicció que excedeix del nivell inevitable de patiment inherent en l'empresonament.

En segon lloc, i com també veurem en els següents casos, evoca que la condemna a cadena perpetua en un adult no és *per se* una infracció del Conveni, tot i que, si aquesta és irreductible, sí que pot suposar la vulneració de l'article 3 CEDH. Serà suficient, per a satisfer els criteris de l'article 3, amb que el dret nacional permeti la possibilitat de revisió de la cadena perpetua amb la probabilitat de que sigui commutada, perdonada, o finalitzada o se li concedeixi al reu la llibertat condicional. Inclús en els casos on no hi ha estipulat un termini mínim d'empresonament incondicional i inclús quan la possibilitat d'accedir a la llibertat condicional és limitada, el Tribunal considera que s'estarà respectant l'article 3 del Conveni. La cadena perpetua no esdevé irreductible pel mer fet que a la pràctica pugui complir-se íntegrament sinó que és suficient amb que sigui *de jure* i *de facto* reductible.

A continuació, el TEDH procedeix a aplicar aquests principis al cas concret. El Tribunal pren nota que a Xipre el delictes d'assassinat premeditat comporta una condemna mandatorià a cadena perpetua. També observa que la llei xipriota no contempla un termini mínim per a complir cadena perpetua o la possibilitat de la seva remissió en base a la bona conducta. Tanmateix, es preveu que aquesta condemna pugui ser modificada en qualsevol estadi de compliment independentment del temps complert de condemna. En concret, d'acord amb l'article 53 de la Constitució, el President de la República, per recomanació del Fiscal general, pot suspendre, remetre o commutar qualsevol condemna que hagi dictat un tribunal.

Per tant, el Tribunal considera que la perspectiva d'alliberació dels presoners que compleixen cadenes perpetues a Xipre és limitada, doncs es troba subjecte a la discreció del President. Tanmateix, no considera que la condemna a cadena perpetua a Xipre sigui irreductible, sinó que és "clarament *de jure* i *de facto* reductible".

Tot seguit, en resposta a l'argument del demandant que a Xipre hi faltava una junta de llibertat condicional, el TEDH esmenta la seva doctrina, reiterant que les qüestions relatives a polítiques d'alliberació anticipada, inclosa la seva forma d'implementació, cauen dins de la competència que els Estats membres tenen en matèria de justícia i política penal.

Per acabar, el Tribunal no considera que el canvi en la legislació aplicable i la conseqüent frustració de les seves expectatives d'alliberació, hagin comportat una angouxa tal com per entrar dins de l'àmbit de l'article 3 del Conveni.

És per això que el TEDH conclou que no hi ha hagut vulneració de l'article 3 CEDH.

D'altra banda, el demandant va al·legar que la prolongació imprevista del termini d'empresonament fruit de la derogació del Reglament de presons i, l'aplicació retroactiva de la nova llei de presons havien comportat una vulneració de l'article 7 del Conveni.

En resposta a aquestes consideracions, el TEDH procedeix a formular els principis generals relatius a l'article 7. Primer, que aquest article ha de ser aplicat per tal de proporcionar una protecció efectiva contra les acusacions, condemnes i càstigs arbitraris. És una concreció del principi de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que només la llei pot definir un delictes i prescriure una pena.

El tribunal recorda que sempre ha entès el terme "lleí" en un sentit substantiu i no formal, incloent també actes de rang més baix i considerant la "lleí" segons els tribunals la interpreten.

A més, el terme "lleí" implica uns requisits qualitatius, incloent-hi els d'accessibilitat i previsibilitat. Aquests requisits han de ser satisfets tan en relació amb la definició del delictes com amb la pena que comporta la seva comissió.

Un individu ha de conèixer del text d'una disposició rellevant i, si és necessari, amb ajuda de la interpretació dels tribunals, quins actes o omissions el faran responsable penalment i quina pena li serà imposada.

Una norma pot seguir respectant el requisit de previsibilitat tot i que la persona en qüestió hagi de demanar consell d'un especialista en dret sobre les conseqüències que una acció concreta pot comportar, atenent les circumstàncies i fins a un grau raonable.

Pel que fa a la certesa, tot i que aquesta és desitjable, el Tribunal considera que pot comportar una rigidesa excessiva i que la llei no pugui adaptar-se a circumstàncies canviants. Per això, moltes lleis són elaborades amb termes que inevitablement són, en més o menys mesura, vagues i sotmesos a interpretació. I, precisament, la tasca dels tribunals és la de dissipar aquests dubtes interpretatius.

El TEDH també fa esment a la distinció entre una mesura que comporta una pena d'una mesura relativa a la execució o compliment de la pena. Quan l'objectiu d'una mesura comporta la remissió (indult) d'una sentència o un canvi de règim per una alliberació anticipada, això no forma part de la pena en el sentit de l'article 7.

Entrant a resoldre el cas del Sr. Kafkaris, el tribunal defineix la qüestió a resoldre en: què comportava realment, segons el dret intern, la pena de cadena perpetua en el moment en que es va imposar? En concret, considera que ha de donar-se resposta a si el text de la llei, també de les interpretacions dels tribunals, satisfia els requisits d'accessibilitat i previsibilitat.

El Tribunal conclou que no pot acceptar que al Sr. Kafkaris li fos imposada una pena superior de forma retroactiva doncs el dret intern no estipulava clarament que la pena de cadena perpetua comportés un compliment de 20 anys. Tot i això sí considera que es tracta d'un assumpte de "qualitat de la llei". Ja que, al moment en que el sol·licitant va cometre el delictes, la "lleï" xipriota no es trobava formulada amb suficient precisió com per permetre al demandant discernir, inclús amb l'assessorament apropiat, quin era l'abast de la pena de cadena perpetua i la manera en que s'executaria. Per tant, conclou que hi ha hagut una vulneració de l'article 7 CEDH en relació a la qualitat de la llei aplicable.

Per últim, el TEDH deixa clar que aquesta qüestió és relativa a l'execució de la sentència i no a la pena imposada al Sr. Kafkaris, doncs aquesta darrera continua sent la de cadena perpetua i els canvis en la legislació de presons i en les condicions del seu

alliberament no van imposar una pena més dura que la que havia estipulat el tribunal. El Tribunal no considera vulnerat l'article 7 en aquest aspecte.

Pel que fa a les opinions dissidents, destaca la dels Jutges Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann que consideren que hi ha hagut vulneració de l'article 3 del conveni, destaquen la importància del fet que el sistema xipriota d'aquell moment proveïa una perspectiva d'alliberació concedida pel President que a la pràctica resultava extremadament limitada i sense les adequades proteccions contra l'arbitrarietat. Per això, conclouen que Kafkaris no tenia una perspectiva real i tangible d'alliberació.

(2) Cas Meixner vs. Alemanya, STEDH de 3 de novembre de 2009

El demandant, Sr. Meixner, era un ciutadà alemany que es trobava en llibertat condicional fruit d'una condemna anterior, i durant aquesta va cometre tres assassinats, dos robatoris agreujats, falsificació i frau, pels quals va ser condemnat a cadena perpetua.

El febrer de 2006, el Tribunal Regional de Gießen, després d'escoltar el Sr. Meixner i d'observar l'informe de les autoritats penitenciàries i un informe pericial sobre la perillositat del sol·licitant, va refusar suspendre-li la cadena perpetua i concedir-li la llibertat condicional. I, degut a la "particular seriositat" de la culpa del sol·licitant, i per tal de garantir la seguretat pública, va manifestar la necessitat de continuïtat de l'empresonament fins que complís 25 anys de condemna, també va remarcar que la condemna podria ser suspesa quan ja no presentés un perill per la societat.

Al juliol de 2006 el Tribunal d'apel·lació de Frankfurt va desestimar la petició del Sr. Meixner, confirmant la sentència anteriorment referida, donat el grau de culpa, les circumstàncies dels delictes i la personalitat del sol·licitant, així com la seva negativa a la teràpia o rehabilitació.

Al juliol de 2007 el Tribunal constitucional federal va concloure el mateix que els tribunals anteriors resolent que el sol·licitant hauria de mantenir-se empresonat fins a complir, al menys, 25 anys de condemna.

El demandant va al·legar que el seu empresonament era contrari a l'article 3 del CEDH perquè la seva cadena perpetua no havia estat commutada per llibertat condicional després de 15 anys sinó que s'havia resolt la continuïtat de l'empresonament fins als 25 anys de compliment. Això, segons el demandant, contravenia la llei nacional que estipula que *“El tribunal podrà suspendre l'execució de la resta de condemna a cadena perpetua i concedir la llibertat condicional, si, entre d'altres, 15 anys de la pena han estat complerts, el grau de culpa del reu no requereix la continuïtat de l'execució i si pot ser justificat en base a la seguretat del públic general ...”*

Primer, el TEDH assenyala, com al cas Kafkaris, que el tracte penitenciari ha de tenir un mínim nivell de gravetat per tal d'entrar en l'àmbit de l'article 3 del Conveni. La valoració d'aquest mínim depèn de les circumstàncies del cas, com són, la durada del tractament, els seus efectes físics o mentals i, en alguns casos, la edat, el sexe i la salut del reu. També manifesta, com ja hem vist, que la imposició d'una pena de cadena perpetua en un delinqüent adult no és incompatible *per se* amb cap article del Conveni. Però si que podria contravenir l'article 3 del CEDH la imposició a un adult d'una pena perpetua irreductible. A continuació fa referència al Cas Kafkaris vs. Xipre, on com ja hem exposat, es considerava que si el dret nacional permetia la possibilitat de revisió de la cadena perpetua amb la probabilitat de commutar-la, condonar-la, extingir-la, o obtenir la llibertat condicional, això era suficient per a satisfer els requisits de l'article 3. Per últim, la Sala recorda el deure dels Estats signataris del Conveni d'adoptar les mesures necessàries per protegir la societat dels delictes violents.

La Sala troba similituds entre aquest cas i el cas Streicher vs. Alemanya, nº 40384/04, de 10 de febrer de 2009. Com en aquell supòsit, el Tribunal observa que la gravetat del delicte és tan sols un dels elements que porten a rebutjar la suspensió de la condemna i la concessió de la llibertat condicional, doncs la decisió també es basa en la personalitat del sol·licitant, en particular, que aquest continuava presentant un perill. La Sala també manifesta que 25 anys d'empresonament és un període extens que pot causar ansietat i incertesa al reu. Tot i això, al sol·licitant no se l'ha privat de l'esperança de tornar a ser alliberat, diu el Tribunal. Doncs, el dret intern preveu expressament un sistema de llibertat condicional i el demandant és lliure d'interposar, en qualsevol moment, una nova petició de llibertat condicional. De fet, els tribunals nacionals expressament van referir que una possible concessió de llibertat condicional seria possible un cop el sol·licitant fos menys perillós per a la societat degut a la seva avançada edat. La Sala

tampoc considera que hi hagi cap indicati que suggereixi que l'empresonament continuat ha causat en el reu un patiment físic o mental considerable.

Atenent a les anteriors consideracions, la Sala conclou unànimement que la negativa a commutar la cadena perpetua del demandant en una llibertat condicional no pot qualificar-se com a tracte inhumà dins els paràmetres de l'article 3 del Conveni.

(3) Cas Vinter and Others vs. el Regne Unit, STEDH de 9 de juliol de 2013

Els demandants, Sr. Vinter, Sr. Bamber i Sr. Moore, eren ciutadans britànics condemnats a cadena perpetua per assassinat, van al·legar que el seu empresonament sense esperances d'alliberament suposava un tracte inhumà i degradant, contravenint l'article 3 del CEDH. La única possibilitat d'alliberament era per decisió del Ministre de Justícia i en base a raons humanitàries.

Doncs, abans que entrés en vigor la Criminal Justice Act de 2003, quan un tribunal imposava una condemna de cadena perpetua el ministre de l'interior decidia sobre un període mínim que el presoner compliria (*tariff*), i podia establir una durada de per vida (*whole life tariff*). En aquest darrer cas, calia revisar la idoneïtat de l'internament passats 25 anys. En canvi, amb l'entrada en vigor de la llei esmentada, es va establir l'obligació que el jutge fixés en la sentència la *tariff* o una *whole life tariff*, i es va eliminar el deure de valorar de nou la cadena perpetua un cop transcorreguts els 25 anys. Els demandants consideren que aquesta situació comporta un tracte degradant en no comptar amb l'expectativa necessària de llibertat.

Abans d'arribar el cas a la Gran Sala, la Sala del TEDH va resoldre que no hi havia hagut infracció de l'article 3 del Conveni, exposant que els demandants complien penes recentment imposades per un jutge (Cas del Sr. Vinter) o recentment revisades per un Tribunal (Cas dels Srs. Bamber i Moore), i va estimar la petició de remetre les reclamacions de cada demandant a la Gran Sala i integrar les tres en un únic cas.

La Gran Sala, com ja s'ha referit i també s'exposarà al Cas Hutchinson, parteix de la potestat de cada Estat per a establir el seu sistema de justícia penal i es reitera en que la pena de cadena perpetua en adults no està prohibida *per se* pel CEDH. Malgrat si que pot contravenir l'article 3 la imposició d'una cadena perpetua no revisable a un adult.

En primer lloc, una condemna d'aquest tipus no deixa de ser revisable pel mer fet de que en la pràctica sigui complerta en la seva totalitat. Així doncs, no existirà vulneració quan la cadena perpetua sigui de iure i de facto revisable.

En segon lloc, per determinar si una cadena perpetua pot considerar-se irreductible cal establir si el presoner té possibilitat d'alliberació. Quan la legislació nacional prevegi la possibilitat d'accedir a la revisió de la pena en vistes a la probable concessió de perdó, remissió, extinció o llibertat anticipada, serà suficient per a satisfer l'article 3 (Vegis el Cas Kafkaris, exposat anteriorment).

A continuació, la Gran Sala, extreu unes conclusions generals sobre les penes de cadena perpetua, aquestes es tornen a exposar per la Sala al Cas Hutchinson.

Interpreta l'article 3 com una exigència de que la sentència sigui revisable, que es permeti a les autoritats nacionals valorar els possibles canvis del penat i els seus progressos cap a la rehabilitació, en definitiva, valorar si la condemna segueix estant justificada per raons penològiques.

Si bé considera que no correspon al Tribunal establir la forma o el moment en que ha d'efectuar-se la revisió, fa esment a la tendència a nivell comparat a la revisió als 25 anys i a la realització de posteriors revisions periòdiques. A més, assenyala el dret del presoner a conèixer des del principi què ha de fer per a que es consideri la seva possible alliberació i sota quines condicions. Per últim, destaca que és quan el dret nacional no preveu cap mecanisme ni possibilitat de revisió que s'infringeix el CEDH.

Tot seguit, la Gran Sala examina si les condemnes que van imposar-se als demandants compleixen els requisits de l'article 3.

Fa esment, igual que la Sala, a la manca de justificació per part del Govern Britànic, de la no inclusió a la llei de 2003 d'un mecanisme de revisió de les sentències de cadena perpetua. D'altra banda, també es considera que existeix una manca de claredat en la

legislació vigent sobre la perspectiva d'alliberació dels condemnats a cadena perpetua. Doncs segueix en vigor una disposició penitenciària on es determina que l'alliberació només pot sol·licitar-se quan un presoner pateix una malaltia terminal o es troba incapacitat físicament. El Tribunal considera que no pot trobar-se satisfeta la perspectiva d'alliberació de l'article 3 simplement amb la previsió d'alliberament per raons de malaltia terminal o incapacitat física.

Observant, per tant, el contrast entre l'extensió de la redacció de l'article 30 de la llei de 2003 i les estrictes condicions establertes per la norma penitenciària, i la manca d'un mecanisme de revisió dedicat a les penes de cadena perpetua, el Tribunal no queda convençut que en la actualitat les condemnes imposades als demandants puguin ser considerades com a revisables d'acord amb l'article 3 del CEDH.

En definitiva, si la legislació nacional no preveu la revisió de la condemna de cadena perpetua, de forma certa pel penat, la pena serà inhumana o degradant i, per tant, contraria a l'article 3 del Conveni.

Tot i resoldre que el govern britànic ha incomplert l'article 3 del Conveni, la Gran Sala recorda que això no suposa una alliberació immediata dels demandants, doncs aquests no han demostrat que el seu empresonament manqui de qualsevol raó penològica legítima.

(4) Cas Hutchinson vs. el Regne Unit, STEDH de 3 de febrer de 2015

El demandant i ciutadà britànic, Sr. Hutchinson, condemnat a cadena perpetua (*whole life sentence*), va al·legar davant el tribunal que considerava vulnerat l'article 3 del CEDH perquè la seva pena de presó suposava un tracte inhumà i degradant, en no preveure la possibilitat d'alliberament.

El setembre de 1984, el Sr. Hutchinson va ser condemnat per robatori agreujat, violació i per tres assassinats, a l'empresonament de per vida (*life imprisonment*) amb una “*tariff*” recomanada de 18 anys. Al desembre de 1994, el Secretari d'Estat va informar

al Sr. Hutchinson que havia decidit imposar una pena de presó permanent (*whole life order*) i, al maig de 2008, el *High Court* va considerar que no hi havia motiu per a contradir la decisió presa pel Secretari donada la seriositat dels delictes comesos pel Sr. Hutchinson. A l'octubre de 2008, el *Court of Appeal* va desestimar el recurs interposat pel Sr. Hutchinson.

El novembre de 2008 va interposar recurs davant el TEDH.

El Sr. Hutchinson considera que el seu cas és indistingible del Cas Vinter, en el que el TEDH va trobar vulnerat l'article 3 del CEDH, com ja s'ha explicat. Per altra banda, el Regne Unit fa referència a la sentència del *Court of appeal* del Cas, *R v. Newell; R v. McLoughlin*, de 18 de febrer de 2014, en que es va resoldre que les *whole life orders* podien ser revisades segons el dret nacional i, per tant, eren compatibles amb l'article 3 del Conveni.

Primerament, i abans d'entrar al fons de l'assumpte, la Sala exposa la doctrina, que ha anat conformant el TEDH, relativa a la necessitat que hi hagi mecanisme de revisió respecte les *whole life orders*. En aquest recordatori de jurisprudència la Sala fa especial èmfasi al Cas Vinter, esmentant aspectes ja citats en aquella resolució.

Recorda que, els Estats que formen part del CEDH són lliures d'imposar cadenes perpetues en delinqüents adults per crims especialment greus, com l'assassinat, i que la imposició d'aquestes penes per ella mateixa no comporta una vulneració de cap article del CEDH. Això és particularment així quan la pena en qüestió no és obligatòria sinó que la imposa un jutge independent després de considerar tots els factors del cas (agreujants i atenuants).

Malgrat tot, si la pena perpetua és de facto i de iure irreductible, això podria comportar una vulneració de l'article 3 de la Convenció. I, d'altra banda, un empresonament efectivament perpetu podria ser compatible amb l'article 3 del conveni si hi ha tant una perspectiva d'alliberació com una possibilitat de revisió de la condemna, i sempre en base a motius penològics que legitimin l'empresonament.

L'existència i pes dels motius justificadors de la pena perpetua, com el càstig, la dissuasió, la protecció pública i la rehabilitació, poden anar canviant durant el

compliment de la sentència i només mitjançant la pràctica d'una revisió sobre la necessitat de continuar amb la reclusió poden avaluar-se aquests canvis i la legitimitat de l'empresonament.

Si un presoner fos condemnat sense cap expectativa d'alliberació i sense possibilitat de que es revisés la seva cadena perpetua, per molts progressos excepcionals cap a la rehabilitació que fes, el seu càstig es mantindria fixe. I, privar a una persona de llibertat, sense l'oportunitat de perseguir la rehabilitació, per tant, sense proporcionar-li la possibilitat de recuperar la seva llibertat en un futur, seria incompatible amb la dignitat humana.

També fa esment la Sala al clar suport en dret europeu i internacional del principi rehabilitació de tots els presoners, inclosos aquells que compleixen amb cadenes perpetues. Que a tots se'ls ofereixi la possibilitat de rehabilitació i la perspectiva d'alliberació si l'assoleixen. El Tribunal cita com a exemples d'aquest objectiu rehabilitador, en la política penal Europea: els articles 6, 102.1 i 103.8 de les *European Prison Rules*, la Resolució 76(2) i les recomanacions 2003(23) i 2003(22) del Comitè de Ministres, declaracions del Comitè de la Prevenció de la Tortura i la pràctica de nombrosos Estats Contractants. I en l'àmbit del dret internacional, l'article 10.3 del Conveni Internacional de Drets Civils i Polítics i el Comentari general d'aquest article.

A continuació, la Sala menciona els quatre pilars que la Gran Sala ha anat establint en relació a les cadenes perpetues.

Primer, que una cadena perpetua, d'acord amb l'article 3 del Conveni, ha de preveure la possibilitat de reductibilitat, en el sentit de preveure una revisió per tal que les autoritats nacionals puguin examinar si hi ha hagut canvis rellevants en el reu, tal i com ja s'ha exposat.

Segon, que no correspon al Tribunal estipular la manera- via judicial o executiva- en que la revisió es durà a terme o determinar quan haurà de realitzar-se. Tot i que en aquest segon punt, el TEDH recorda que a nivell de dret comparat es mostrar una

tendència a revisar la condemna com a màxim als 25 anys d'haver-se imposat la cadena perpetua, amb posteriors revisions periòdiques.

Tercer, que quan el dret nacional no prevegi la possibilitat d'aquesta revisió estarà contravenint l'article 3 del Conveni.

I, en quart lloc, que, per tal de garantir, sobre tot, el compliment de la seguretat jurídica, un condemnat a cadena perpetua té el dret a saber, al inici de la condemna, què ha de fer i sota quines condicions per a ser candidat a una possible alliberació, quines seran les variables que es prendran en consideració per a revisar la seva sentència i quan es produirà o quan podrà ser sol·licitada aquesta revisió. Per tant, si el dret intern no preveu cap mecanisme o possibilitat de revisió de la cadena perpetua, la incompatibilitat amb l'article 3 del Conveni es produeix ja des del moment en que s'imposa la cadena perpetua i no en un estadi posterior de l'empresonament.

A continuació, la Sala defineix el nucli de la disputa: si la discreció del Secretari d'Estat a l'hora d'alliberar un presoner sotmès a una *whole life order* - sota els paràmetres de la *Criminal Justice Act* de 2003 - és suficient per a fer la *whole life sentence* legal i efectivament reductible.

El Tribunal considera que arrel de la sentència del *Court of Appeal* sobre el Cas *R v. Newell*; *R v. McLoughlin*, ja han quedat resoltos els dubtes i qüestions plantejades per la Gran Sala en relació amb el Cas Vinter.

En aquesta sentència del *Court of Appeal* es va estipular que, si bé no s'havia modificat la normativa penitenciària que preveia només la possibilitat de revisió per a malalts terminals o incapacitats físics (*Lifer Manual*), això no generava cap conseqüència, doncs es trobava clarament establert al dret intern que el Secretari d'Estat havia d'efectuar una revisió de la condemna quan, el reu condemnat a una *whole life order* pogués establir que havien sorgit circumstàncies excepcionals posteriors a la imposició d'aquesta que feien necessària una revisió de l'adequació de la pena. Per tant, independentment del *Lifer Manual* el Secretari d'Estat havia de revisar la condemna atenent a totes les circumstàncies rellevants, d'acord amb l'article 3 del CEDH. Qualsevol decisió que prengués el Secretari d'Estat hauria de tenir en compte les circumstàncies individuals de cada cas i ser motivada. D'aquesta manera, en aquest Cas

el dret intern si que proporcionava al reu condemnat a *whole life order* l'esperança i possibilitat d'alliberació atenent a l'aparició de circumstàncies excepcionals que convertissin el càstig en injustificat.

El TEDH recorda que és competència de les autoritats nacionals resoldre els problemes d'interpretació de la legislació interna (Vučković and Others v. Serbia [GC], no. 17153/11, § 80, 25 Març 2014; Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, § 102, ECHR 2013).

La Sala esmenta que, seguint el criteri de la Gran Sala, que va expressar dubtes sobre la claredat del dret intern anglès, el tribunal nacional va adreçar específicament aquests dubtes i va establir amb claredat quina era la interpretació legal al respecte, així doncs, manifesta que s'ha d'acceptar la interpretació que fan els tribunals nacionals del seu dret intern. És més, fa referència al Cas Vinter, en que la Gran Sala ja va observar, que el poder d'alliberació que concedeix la Secció 30 de la Act de 2003, exercit en la forma establerta per les resolucions del *Court of Appeal* en els Casos de *Bieber and Oakes i R.v.Newell; R v. McLoughlin*, és suficient per a considerar complets els requisits de l'article 3 del Conveni.

És per tot això, que la secció quarta del TEDH resol, per majoria, que no hi ha hagut vulneració de l'article 3 del CEDH.

En aquesta resolució hi ha un vot dissident en que es manifesta que el nucli de la qüestió no és si ha d'acceptar-se la interpretació que fan els tribunals nacionals del seu dret sinó si, al 2008, el sol·licitant podia conèixer, del contingut de la seva sentència condemnatòria, què havia de fer per a ser candidat a l'alliberació i sota quines condicions, incloent quan es produiria o quan podria sol·licitar una revisió de la seva sentència. Aquests principis són els que es van establir al Cas Vinter, segons el vot dissident, i són els principis que no van ser contestats ni per la resolució del *Court of Appeal* de 2014, ni pel representant del Govern Britànic.

2. Taula de penes comparades a nivell europeu

Tariff o període de seguretat ≤ 15 anys	Tariff o període de seguretat ≤ 20 anys
Alemanya (15 anys)	
Àustria (15 anys)	
Bèlgica (15 anys)	
Xipre (12 anys)	
Dinamarca (12 anys)	Armènia (20 anys)
Finlàndia (12 anys)	Bulgària (20 anys)
Anglaterra (12 anys)	França (18 anys)
Irlanda (7 anys)	Grècia (20 anys)
Liechtenstein (15 anys)	Hongria (20 anys)
Luxemburg (15 anys)	República Txeca (20 anys)
Mònaco (15 anys)	Romania (20 anys)
Macedònia (15 anys)	
Suècia (10 anys)	
Suïssa (10 anys)	

Font: Taula extreta del Recurs d'inconstitucionalitat presentat, inclou les *tariffs* mínimes previstes per cada país. Només s'inclouen els períodes de seguretat iguals o inferiors als 20 anys, quedant exclosos països com, per exemple, Itàlia.